

Richterberufung und richterliche Unabhängigkeit

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps - Universität zu Marburg**

vorgelegt von

Diethard Oppermann

Gerichtsassessor aus Königsberg

Marburg 1966

Druck von R. Stehle, GmbH in Düsseldorf



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554426_0032

Richterberufung und richterliche Unabhängigkeit

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps - Universität zu Marburg**

vorgelegt von

Diethard Oppermann

Gerichtsassessor aus Königsberg

Marburg 1966

Druck von R. Stehle, GmbH in Düsseldorf



Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaft-
lichen Fakultät angenommen am: 11. Juli 1966

Berichterstatter: Professor Dr. Hamel

Mitberichterstatter: Professor Dr. Dr. Pirson

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Juli 1966

Inhaltsübersicht:

Titelblatt	Seite	1
Inhaltsübersicht	"	2
Literaturverzeichnis	"	3 ff
Gliederung	"	19 ff
Ausführungen	"	31 ff
Lebenslauf	"	218

Literaturverzeichnis

- Abendroth, Wolfgang Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, (Aussprache), VVDStRL 9, 126 f, Berlin 1952;
- van Almsick, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, (Aussprache), 37.DJT in Köln 1949, S. 78 ff, Tübingen 1950;
- Amelunxen, Selbstverwaltung der rechtsprechenden Gewalt, DRiZ 1963, 52 ff;
- Anderson, William and Weidner, Edward W. American City Government, New York 1950;
- Anschütz, Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar, 3. Bearbeitung, 11. Aufl., Berlin 1929;
- Apelt, Willibalt Die Gesetzgebungstechnik, München 1950;
- Arndt, Adolf Die Unabhängigkeit des Richters, Festgabe zur Wiesbadener Juristen Tagung, Hamburg 1946, S. 35 ff;
- Arndt, Adolf Das Bundesverfassungsgericht, DVBl 1951, 297 ff;
- Arndt, Adolf Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Korreferat), 40. DJT in Hamburg 1953, Band II, S. C 41 ff, Tübingen 1954;
- Arndt, Adolf Grundfragen einer Reform der deutschen Justiz, DRiZ 1959, 199 ff;
- Arndt, Herbert Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? (Referat), 42. DJT in Düsseldorf 1957, Bd.II, S. E 43 ff, Tübingen 1959;
- Artzt, Werner Zu einigen Fragen der sozialistischen Gesetzlichkeit in der Deutschen Demokratischen Republik, NJ 1956, 581 ff;

Bachof, Otto	Grundgesetz und Richtermacht, Rektoratsrede, Tübingen 1959;
Bachof, Otto	Verfassungswidrige Verfassungsnor- men, Tübingen 1951;
Bader, Karl	Rechtspflege und Verfassung, DRZ 1949, 1 ff;
Baring,	Die politische Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1955, 685 ff;
Baur, Fritz	Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, Tübingen 1954;
Baur, Fritz	Empfiehl es sich, die verschiede- nen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? (Gutachten), 42. DJT in Düsseldorf, 1957, Bd.I, 2. Teil, S. 5 ff, Tübingen 1957;
Beard, William	Government and Liberty, New York 1947;
Becker, Hans Joachim	Betrachtungen zum Richtergesetz, NJW 1962, 761 ff;
Belau, Bruno	Das Recht des Bundespräsidenten zur Ernennung von Bundesbeamten und Bundesrichtern, DÖV 1951, 339 ff;
Bettermann, Karl August	Rechtsstaat ohne unabhängige Rich- ter?, NJW 1947/1948, 217 ff;
Bettermann, Karl August	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halbband: Rechtspflege und Grundrechtsschutz, S. 523 ff, Berlin 1959;
Bockelmann, Paul	Zur Problematik der gerichtlichen Selbstverwaltung, DÖV 1953, 525 ff;
Böckenförde, Werner	Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters, Berlin 1957;
Breithaupt, Walter	Richterernennung und Richtergesetz, DÖV 1954, 229 ff;

- Brüggemann, Dieter Die rechtsprechende Gewalt- Weg-
marken des Rechtsstaats in Deutsch-
land-, Berlin 1962;
- Bundesjustizministerium Referenten-Denkschrift zur Vorberei-
tung eines Richtergesetzes,
Bonn 1954;
- Chatelain, Jean La Nouvelle Constitution et le
Régime Politique de la France,
Paris 1959;
- Chieppa, Salvatore Le Conseil Supérieur de la
magistrature en Italie,
Justice 1955, 4 ff;
- Chrimes, S.B. English Constitutional History,
London, New York, Toronto 1949;
- Coing, H. Die Dritte Gewalt,
DRiZ 1958, 280 ff;
- Dahs, Hans Die Stellung des Richters im
Bonner Grundgesetz,
NJW 1949, 688 ff;
- Dehler, Thomas Die Bundesregierung betrachtet es
als eine Ehrenpflicht, der weiter-
hin sichtbaren Notlage der Richter-
schaft ehestens abzuhelpfen,
DRiZ 1952, 186 f;
- Dennewitz, Bodo-Wernicke, Kommentar zum Bonner Grundgesetz
Kurt Georg I. u. II. Band, Hamburg 1964;
- Dernedde, Carl Zuständigkeitsprobleme der Justiz,
Justiz und Verfassung,
Hamburg 1948, S. 133 ff;
- Dersch, Herm.-Volkmar Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar,
6. Aufl., Berlin und Frankfurt 1955;
- Dietz, Rolf, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar,
Nikisch, Arthur München und Berlin 1954;
- von Doemming, Klaus Berto, Die Entstehungsgeschichte der
Füsslein, Rudolf-Werner, Artikel des GG., JÜR NF 1, 1 ff;
Matz, Werner
- Dreher, Eduard Glanz und Elend der Staatsgerichts-
barkeit,
NJW 1951, 377 ff;
- Duverger, Marcel Droit constitutionnel et institu-
tions politiques, 4. Aufl.,
Paris 1959;

- Eichenberger, Kurt Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960;
- Erdsiek, Um die Freiheit des Richters, DRiZ 1958, 185 ff;
- Ermacora, Felix Verfassungsrecht durch Richterspruch, Karlsruhe 1960;
- Eschenburg, Theodor Verfassung und Verwaltungsaufbau des Südweststaates, Stuttgart 1952;
- Eschenburg, Theodor Herrschaft der Verbände?, Stuttgart 1956;
- Feldmann, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz (Aussprache), 37. DJT in Köln 1949, S. 82 ff, Tübingen 1950;
- Ferguson, John H. and Mc Henry, Dean E. The American System of Government, New York 1947;
- Fischer, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz (Aussprache), 37. DJT in Köln 1949, S. 75 f, Tübingen 1950;
- Forsthoff, Ernst Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950 - 1964, Stuttgart 1964;
- Fraenkel, Ernst, Bracher, Karl Dietrich Staat und Politik, das Fischer Lexikon Band 2, Neubearbeitung 1959, Frankfurt/M.;
- Frank, W.F. The General Principles of English Law, second edition, London 1961;
- Friedländer, Ernst Richter gehören dem Recht und sonst niemandem, DRiZ 1952, 119 f;
- Friesenhahn, Ernst Über Begriff und Arten der Rechtsprechung, Festschrift für Richard Thoma, 1950, Tübingen, S. 21 ff;
- Friesenhahn, Ernst Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Aussprache), 40. DJT in Hamburg 1953, Bd. II, S. 111 ff, Tübingen 1954;

- | | |
|---|--|
| Fritzsche, Hans | Wie man in der Schweiz Recht spricht, Zürich 1948; |
| Furtner, Georg | Zur Mitwirkung bei der Ernennung und Beförderung von Richtern, DRiZ 1957, 157 ff; |
| Furtner, Georg | Mitwirkung von Richtern bei der Berufung von Richtern, DRiZ 1958, 127 ff; |
| Geiger, Willi | Zur Verfassung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1950, 193 ff; |
| Geiger, Willi | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1952; |
| Geiger, Willi | Zur Reform des Bundesverfassungsgerichts, Festschrift für Hans Nawiasky, München 1956, S. 211 ff; |
| Geiger, Willi | Von der Aufgabe und der Bedrängnis des Richters, DRiZ 1959, 336 ff; |
| Geller, Kleinrahn, Kurt,
Fleck, Hans Joachim | Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Göttingen 1963; |
| Gerner, Erich | Zum Richtergesetz, DRiZ 1952, 17 ff; |
| Gerner, Erich | Rechtseinheit im Verfahrensrecht, NJW 1959, 722 ff; |
| Giese, Friedrich | Richterliche Unabhängigkeit, NVw 1949, 141 ff; |
| Giese, Friedrich,
Schunck, Egon | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Frankfurt 1960; |
| Grewe, Wilhelm | Die Bundesrepublik als Rechtsstaat, DRZ 1949, 329 ff; |
| Griffith, Ernest S. | Wie Amerika regiert wird, - Das Regierungssystem der U.S.A. dt. Übersetzung: Harald Braeutigam, Wiesbaden; |
| Gross, Werner | Betrachtungen, DVBl 1956, 440 ff; |

- Hamann, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin und Neuwied 1961;
- Hamel, Walter Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957;
- Hamel, Walter Glaubens- und Gewissensfreiheit, Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, vierter Band, 1. Halbband: Grundrechte und institutionelle Garantien, S. 37 ff, Berlin 1960;
- Hamel, Walter Die Repräsentation des Volkes, Festgabe für H. Herrfahrdt, S. 103 ff, Marburg 1961;
- Hanack, Ernst-Walter Die politische Betätigung des Richters, Festgabe für H. Herrfahrdt, S. 127 ff, Marburg 1961;
- Hausmann, Wolfgang Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit und der Qualität der Richter für den Rechtsstaat, DRiZ 1956, 21 ff;
- Hessdörfer, Ludwig Der Rechtsstaat, Stuttgart 1961;
- von der Heydte, Freiherr
Friedrich August Richterfunktion und "Richtergesetz", in Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht; Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 493 ff;
- von Hippel, Ernst Die rechtsprechende Gewalt und das Richtergesetz, JZ 1956, 1 ff;
- von Hodenberg, Freiherr
Hodo Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Aussprache), 40. DJT in Hamburg 1953, Bd.II, S.C92 ff, Tübingen 1954;
- Hueck, Alfred,
Nipperdey, Hans Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. neu bearbeitete Auflage, erster Band, (bearbeitet von Alfred Hueck), Berlin und Frankfurt 1963;
- van Husen, Paulus Die Entfesselung der Dritten Gewalt, AÖR 78, 49 ff;

- Ipsen, Hans Peter Politik und Justiz, - Das Problem der justizlosen Hoheitsakte -, Hamburg 1937;
- Ipsen, Hans Peter Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Referat), 40. DJT in Hamburg 1953, Bd.II, S. C 5 ff, Tübingen 1954;
- Jahrreiß, Hermann Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz (Referat), 37. DJT in Köln 1949, S.26 ff, Tübingen 1950;
- Jahrreiß, Hermann Demokratischer Rechtsstaat und Rechtsprechung. Der Rechtsweg-Staat des Bonner Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft, 2. Bd., Stuttgart und Köln 1950, S. 203 ff;
- Jansen, Hans Die Selbstverwaltung der Gerichte, Diss. Bonn 1950;
- Jennings, W.Ivor The British Constitution, Cambridge 1947;
- Jesse, Paul 50 Jahre Oberverwaltungsgericht, Festgabe zur Feier des 50 jährigen Bestehens des Pr.OVG, Berlin 1925, S. 1 ff;
- Kägi, Werner Bundesrichterwahlen in der Schweiz, Der Wähler 1952, S. 306 ff;
- Kaßmann, Fritz Die Rechtsstellung der Arbeits- und Landesarbeitsrichter (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer), RdA 1951, 98 ff;
- Kelsen, Hans Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Bericht,VVDStRL 5, 30 ff, Berlin 1929;
- Kern, Eduard Richtergesetze, NJW 1949, 603 ff;
- Kern, Eduard Zum Begriff des Richters und des Gerichts, DRiZ 1952, 125 ff;
- Kern, Eduard Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, München und Berlin 1954;
- Kern,Eduard Einheitliche Gerichtsbarkeit, DRiZ 1956, 214 ff;
- Kern, Eduard Strafverfahrensrecht, 4. Aufl., München und Berlin 1956;

- Kern, Eduard Zum Regierungsentwurf 1958 eines
Richtergesetzes, JZ 1958, 274;
- Kern, Eduard Über die Mitwirkung von Richtern
bei der Berufung von Richtern,
DRiZ 1958, 301 ff;
- Kern, Eduard Das neue Richtergesetz,
JZ 1961, 617 ff;
- Keßler, Carl Empfiehlt es sich, die vollständige
Selbstverwaltung aller Gerichte im
Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich
einzuführen? (Aussprache), 40. DJT
Hamburg 1953, Bd. II, S. 74 ff und
C 141 f, Tübingen 1954;
- Kleffel, Werner G. Empfiehlt es sich, die vollständige
Selbstverwaltung aller Gerichte im
Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich
einzuführen? (Aussprache), 40. DJT
in Hamburg 1953, Bd. II, S. C 115 ff,
Tübingen 1954;
- Kleinknecht, Theodor
Müller, Hermann Kommentar zur StPO u. GVG, 4. Aufl.,
Nürnberg-Düsseldorf-Berlin 1958;
- Kollmann, Ottmar Selbstverwaltung der Gerichte,
DÖV 1953, 600 ff;
- Kollmann, Die dritte Gewalt (Tragweite und
Folgerungen), DRiZ 1952, 187 ff;
- Krüger, Hildegard Buchbesprechung von Sultan-Abend-
roth: Bürokratischer Verwaltungs-
staat und soziale Demokratie,
DVBl 1956, 386;
- Küster, Otto Das Gewaltenproblem im modernen
Staat, AÖR 75, 397 ff;
- Laing, Lionel H. European Governments,
New York 1950;
- Lechner, Hans Bundesverfassungsgerichtsgesetz,
München und Berlin 1954;
- Lechner, Hans Gesetz zur Änderung des Gesetzes
über das Bundesverfassungsgericht,
München und Berlin 1957;
- Leibholz, Gerhard Der Status des Bundesverfassungs-
gerichts, Einleitung,
JÖR NF 6, 110 ff;

- Leibholz, Gerhard Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 2. durch einen Vortrag erweiterte Auflage, Berlin 1960;
- Lenz, Helmut Der Umfang der gerichtlichen Prüfungsbefugnis gegenüber Rechtshandlungen des Regierungsbereichs in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Marburg 1957;
- Loening, Hellmuth Zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, SJZ 1950, Sp. 255 ff;
- Löwe, - Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 20. Aufl., 2. Band: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze, Berlin 1956;
- Loewenstein, Karl Verfassungslehre, übersetzt von Rüdiger Boerner, Tübingen 1959;
- Loewenstein, Karl Beiträge zur Staatssoziologie, Tübingen 1961;
- Lombardo, Gian Carlo Die verfassungsrechtliche Autonomie der Richter und Staatsanwälte in Italien, DRiZ 1956, 48 ff;
- Luther, Gerhard Der Oberste Richterrat in Italien, DRiZ 1958, 195 ff;
- Lüttger, Zur Richteranklage, NJW 1950, 532 f;
- Macdonald, A.F. American State Government, 4th edition, New York 1950;
- Manger, Heinrich Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Aussprache), 40. DJT in Hamburg 1953, Bd.II S. C 117 ff, Tübingen 1954;
- von Mangoldt, Hermann Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt 1953;
- von Mangoldt, Hermann, Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, I. u. II. Band, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1957-1964;

- Marcic, René Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957;
- Martin, Anmerkung zu BGHSt 12, 197 ff, LM Nr. 1 zu § 36 GVG;
- Maunz, Theodor Starke und schwache Normen in der Verfassung, Festschrift für Wilhelm Laforet, Göttingen 1952, S. 141 ff;
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 12. Auflage, München und Berlin 1963;
- Maunz, Theodor
Dürig, Günter Grundgesetz, Kommentar, 1. und 2. Band, Lieferung 1 - 7, München und Berlin 1964;
- Meier, Gert Wählbarkeit von Mitgliedern kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften zu Schöffen und Geschworenen, NJW 1962, 1999 f;
- Metzger, Erste Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das BVerfG, Vhdlgen des Dt.BT, 2. Wahlp., Steno.Ber. Bd. 27, 109. Sitzung, S. 5935 ff;
- Meyer, Karl Der Rechtsschutz der Grundrechte im Wehrdienst, DÖV 1954, 66 ff;
- Meyerhoff, Zur Besetzung der Richterstellen, DRiZ 1954, 4 f;
- Molitor, Karl Die Arbeitsrichter aus Kreisen der Arbeitgeber nach § 22 des Arbeitsgerichtsgesetzes, Betrieb 1953, 866;
- Müller, Gerhard Zur richterlichen Unabhängigkeit, DÖV 1953, 304 ff;
- Nawiasky, Hans Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950;
- Neumayer, Erste Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, Vhdlgen. des Dt.BT 2.Wahlperiode, Steno.Ber., Bd. 27, 109. Sitzung, S. 5928 ff;

- Obermayer, Klaus Der Rechtsschutz der Soldaten auf Grund der Wehrbeschwerdeordnung und der Wehrdisziplinarordnung, DVBl 1957, 263 ff;
- Parker, Reginald Das öffentliche Recht-Verfassungsrecht und allgemeines Verwaltungsrecht-der Vereinigten Staaten von Amerika, Wien 1963;
- Peters, Hans Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln und Opladen 1954;
- Philipp, O. Hood A First Book of English Law, second edition, London 1953;
- Plenum des Bundesverfassungsgerichts Mangelnde Achtung vor dem Eigenwert des Rechts, DRiZ 1953, 11;
- Potrykus, Nachteile bei der Auswahl der Laienrichter in Strafsachen, DRiZ 1952, 202;
- Radbruch, Gustav Einführung in die Rechtswissenschaft, 8. Aufl., Leipzig 1929;
- Ranke, Hans, Jahn, Gustav Der V. Parteitag und einige Aufgaben der Justizorgane, NJ 1958, 517 ff;
- Rechtswissenschaftliche u. Rechts- und Staatsw. Fakultäten Zum Referentenentwurf eines Deutschen Richtergesetzes, DRiZ 1958, 301 ff;
- Reichel, Hans Bestellung und Stellung der Richter in der Schweiz und im künftigen Deutschland, Tübingen 1919;
- Ridder, Helmut K.J. Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Gutachten), 40. DJT in Hamburg 1953, Bd.I, S. 91 ff, Tübingen 1953;
- Roellecke, Gerd Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit, Heidelberg 1961;
- Roemer, Walter Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, JZ 1951, 193 ff;
- Römer, Curt Bundesdisziplinarordnung, Kommentar, München und Berlin 1954;

- Rosenthal, Walter Die Gerichtsverfassung in der SBZ, in Fragen der Gerichtsverfassung im Ostblock, Berlin, Band 2 der Studien des Instituts für Ostrecht, München;
- Rotberg, Entpolitisierung der Rechtspflege, DRZ 1947, 107 ff;
- Rotberg, Zur Stellung der Justiz im Grundgesetz, DRZ 1949, 387 ff;
- Rotberg, H.E. Zu einem Richterergesetz, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S. 7 ff;
- Ruscheweyh, Herbert Die Berufung in das Richteramt, Justiz und Verfassung, Hamburg 1948, S. 11 ff;
- Ruscheweyh, Herbert Richteranklage und Richterwahl im Bonner Grundgesetzentwurf, MDR 1949, 258 ff;
- Scheuner, Ulrich Die Selbständigkeit und Einheit der Rechtspflege, DÖV 1953, 517 ff;
- Scheuner, Ulrich Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Aussprache), 40. DJT in Hamburg 1953, Bd. II, S. C 98 ff, Tübingen 1954;
- Schiffer, Eugen Die demokratische Justiz, 2. völlig neubearbeitete Aufl., München und Berlin 1949;
- Schilgen, Walter Richtervertretungen, DRiZ 1963, 101 ff;
- Schill, Hans J. Die Stellung des Richters in Frankreich, Bonn 1961;
- Schmid, Carlo Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Aussprache), 40. DJT in Hamburg 1953, Bd. II, S.C 108 ff, Tübingen 1954;
- Schmidt, Eberhard Unabhängigkeit der Rechtspflege, Tagung Dt. Juristen, Bad Godesberg, 1947; Sonderveröffentlichung des ZJBl für die brit. Zone, S. 223 ff;

- Schmidt, Eberhard Berufsjurist und staatliche Rechtspflege, MDR 1948, 374 ff;
- Schmidt, Eberhard Richtertum, Justiz und Staat, JZ 1953, 321 ff;
- Schmidt, Eberhard Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? (Aussprache), 40. DJT in Hamburg 1953, Bd.II, S. C 61 ff, Tübingen 1954;
- Schmidt, Eberhard Lehrkommentar zu StPO u. GVG, Teil III, Erläuterungen zum GVG, Göttingen 1960;
- Schmidt, Eberhard Die Sache der Justiz, Göttingen 1961;
- Schmidt-Räntsch, Günther Die neue Regierungsvorlage zum Richtergesetz, DRiZ 1958, 61 ff;
- Schmidt-Räntsch, Günther Deutsches Richtergesetz, Kommentar, München und Berlin 1962;
- Schmitt, Carl Verfassungslehre, München und Leipzig 1928;
- Schmitt, Carl Die Diktatur, 2. Aufl., München und Leipzig 1928;
- Schneider, Hans Betrachtungen zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, NJW 1953, 802 ff;
- Schneider, Peter Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, AÖR 82, 1 ff;
- Scholz, Franz Richtertum und politisches Parteienwesen, NJW 1949, 886 ff;
- Schorn, Hubert Die Laienrichter in der Strafrechtspflege, Münster 1955;
- von Schowingen,
Karl Friedrich Frh. Selbstverwaltung der Gerichte und Personalpolitik, DÖV 1953, 531 ff;
- Schönke, Adolf Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Gerichtsverfassungsrecht und im Prozeßrecht in der Bundesrepublik Deutschland, DRZ 1950, 433 ff;

- Schumacher, Albert Das Deutsche Richtergesetz,
DRiZ 1962, 86 ff;
- Schumacher, Karl Zum Aufbau der Dritten Gewalt,
DRiZ 1953, 17 ff;
- Schütz, Erwin Disziplinarrecht des Bundes und
der Länder, Kommentar,
Bielefeld 1964;
- Skott, Alfred Empfiehlt es sich, die vollständige
Selbstverwaltung aller Gerichte im
Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich
einzuführen? (Aussprache), 40. DJT
in Hamburg 1953, Bd.II S. C 68 ff,
Tübingen 1954;
- Spanner, Hans Die richterliche Prüfung von Ge-
setzen und Verordnungen,
Wien 1951;
- Strauß, Walter Die oberste Bundesgerichtsbarkeit,
Heidelberg 1949;
- Strauß, Walter Zum Entwurf eines deutschen Richter-
gesetzes, DRiZ 1958, 299 ff;
- Thoma, Richard Rechtsgutachten betreffend die
Stellung des Bundesverfassungsge-
richts, JÖR NF 6, 161 ff;
- Tittel, Hans-Joachim Das Deutsche Richtergesetz,
DÖV 1961, 881 ff;
- de Tocqueville,
Alexis Clerel Die Demokratie in Amerika,
Regensburg 1955;
- Toeplitz, Heinrich Grundzüge des neuen Gerichtsver-
fassungsgesetzes,
NJ 1963, 321 ff;
- Triepel, Heinrich Wesen und Entwicklung der Staats-
gerichtsbarkeit (Bericht),
VVDStRL 5, 2 ff, Berlin 1929;
- Tsatsos, Dimitris Die verfassungsrechtliche Problema-
tik der Inkompatibilität von Rich-
teramt und Mandat,
DRiZ 1964, 251 ff;
- Uffhausen, Horst Das Richtergesetz,
MDR 1961, 973 ff;
- Ule, Carl-Hermann Das Bonner Grundgesetz und die Ver-
waltungsgerichtsbarkeit,
Tübingen 1950;

- Ule, Carl-Hermann Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? (Referat), 42. DJT in Düsseldorf 1957, Bd. II, S. E 3 ff, Tübingen 1959;
- Verweyen, W. Magna cum diligentia, Beitrag zum Postulat "Selbstverwaltung der Gerichte", DRiZ 1953, 154 ff;
- Wagner, Albrecht Der Richterrat in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Sicht, JR 1956, 241 ff;
- Wagner, Albrecht Die Regierungsvorlage zum Richter-gesetz, JZ 1957, 531 ff;
- Wagner, Albrecht Der Richter - Geschichte, aktuelle Fragen, Reformprobleme -, Karlsruhe 1959;
- Walter, Robert Verfassung und Gerichtsbarkeit, Wien 1960;
- Weber, Werner Das Richtertum in der deutschen Verfassungsordnung, Festschrift für Hans Niedermeyer, 1953, Göttingen, S. 261 ff;
- Weber, Werner Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Aufl., Stuttgart 1958;
- Weber, Werner Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 253 ff;
- Weber, Erste Beratung des Entwurfs zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, Vhdlgen. des Dt.BT., 2. Wahlp., Steno.Ber., Bd. 27, 109. Sitzung, S. 5941 ff;
- Weinkauff, Präsidentenwechsel beim Bundesgerichtshof, DRiZ 1960, 133 ff;
- Werner, Fritz Die Eröffnung des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 1951, 661 f;
- Werner, Fritz Das Problem des Richterstaates, Berlin 1960;

Wieczorek, Bernhard	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Band V : GVG und Nebengesetze, Berlin 1957;
Wiedow, Alexander	Deutsches Richtergesetz, Neuwied und Berlin 1961;
Winter, Hermann	Richterliche Unabhängigkeit und Justizaufsicht unter besonderer Berücksichtigung eines neuen Deut- schen Richtergesetzes, Diss. Mainz 1958;
Wintrich, Josef, Lechner, Hans	Die Verfassungsgerichtsbarkeit, Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halb- band: Rechtspflege und Grundrechts- schutz, Berlin 1959, S. 643 ff;
Young, William H.	Introduction to American Government, 11th edition, New York 1956;
Zelter, Joachim	Zur Großen Justizreform, DRZ 1949, 389 ff;
Ziegler, Walter	Höhere Aufgaben für Richter und Schöffen, NJ 1963, 513 ff;
Zinn, Georg August	Die Rechtsprechung, DÖV 1949, 278 ff;
Zinn, Georg August	Die Rechtspflege im Bonner Grund- gesetz (Referat), 37. DJT in Köln 1949, S. 46 ff und S. 86 ff, Tübingen 1950;
Zinn, Georg August	Fragen der Justizreform, Rpfler 1951, 385 ff.

G L I E D E R U N G
=====

	Seite
A. <u>Einführung in das Problem der Richterberufung.</u>	31
B. <u>Beziehungen zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Richterberufung.</u>	33
I. Verstärkte Stellung der rechtsprechenden Gewalt nach dem Grundgesetz.	33
II. Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit.	35
1. Sachliche Unabhängigkeit.	37
2. Persönliche Unabhängigkeit.	37
3. Innere oder soziale Unabhängigkeit.	39
III. Wechselwirkung zwischen der richterlichen Unabhängigkeit in allen ihren Teilbereichen und der Richterauswahl.	41
1. Bestellung der dem Berufsorgan genehmen Richter.	41
2. Unabhängigkeit für alle Richter.	42
C. <u>Die verschiedenen Grundsysteme der Richterberufung.</u>	44
I. Richterernennung durch die Exekutive.	44
1. Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit.	44
a. Allgemeines Interesse der politischen Parteien an der Rechtsprechung.	45
b. Abgestuftes Interesse der Exekutive an den einzelnen Gerichten.	46
c. Bedrohung der inneren Unabhängigkeit.	49
d. Bedeutung der parlamentarischen Verantwortung.	49

	Seite
2. Richterernennung und Gewaltenteilung.	50
a) Auslegung dieses Verfassungsprinzips.	52
b) Keine systemgerechte Einwirkung.	54
3. Bedeutung des Grundsatzes der Volkssouveränität.	55
a) In einer repräsentativen Demokratie.	55
b) Enge Verbindung zwischen Volk und Richterschaft.	56
4. Mitwirkung der politischen Parteien.	57
5. Beachtung der hergebrachten Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts.	59
a) Beteiligung der Exekutive an der Richterberufung.	59
b) Sachgebundenheit der staatlichen Personalpolitik.	60
6. Keine sachgerechte Lösung.	62
II. Wahl der Richter durch das Volk.	64
1. Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Volkssouveränität.	64
a) Vertrauensverhältnis zwischen Volk und Richtern.	64
b) Keine Notwendigkeit zur Einführung der Volkswahl.	65
2. Trennung der Gewalten.	66
3. Kein Interesse an der Einführung dieser Berufsart.	66
4. Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit.	67
a) Einfluß der politischen Parteien.	67
b) Anpassung an öffentliche Denkweise.	69

	Seite
5. Keine Sicherung der hergebrachten Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts.	70
6. Keine Einordnung in die Verfassungsordnung der Bundesrepublik.	71
III. Wahl der Richter durch das Parlament.	72
1. Machtanhäufung beim Parlament.	72
2. Berücksichtigung fachlicher Gesichtspunkte.	73
3. Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch unsachliche Auswahl und hervorgerufenen Schein der Voreingenommenheit.	74
4. Verstärkte Abhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt von der Legislative.	75
5. Problem der qualifizierten Mehrheiten im Parlament.	77
a) Mitspracherecht der Opposition.	77
b) Gefahr der Aufschlüsselung der Richterstellen.	78
6. Verstärkte Beteiligung der politischen Parteien.	79
7. Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit.	80
IV. Kooptation.	82
1. Bisherige Mitwirkung der Richterschaft an ihrer Personalergänzung.	82
2. Strenge Trennung der Gewalten.	83

	Seite
3. Keine demokratische Legitimation.	84
4. Einfluß auf die richterliche Unabhängigkeit.	84
a) Gefahr der Bildung einer "Richterkaste".	85
b) Geringe Möglichkeit der Abhängigkeit.	86
5. Grundlegende Bedenken.	87
6. Vorschlags- und Vetorecht der Richterschaft.	87
a) Unverbindliches Vorschlagsrecht.	87
b) Bindendes Vorschlagsrecht.	88
c) Unbeschränktes Vetorecht.	89
d) Beschränktes Vetorecht.	90
V. Berufung der Richter durch Wahlausschüsse.	92
1. Verbindung zum Volkswillen.	92
2. Keine parlamentarische Verantwortung.	93
3. Beteiligung der Exekutive als herkömmlicher Grundsatz staatlicher Personalpolitik.	93
4. Mäßigung der Staatsgewalt.	94
5. Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit.	95
6. Sicherung sachlicher Entscheidungen.	95
7. Berücksichtigung wesentlicher Elemente aller anderen grundlegenden Berufungssysteme.	96
8. Keine Isolierung der rechtsprechenden Gewalt.	97

	Seite
9. Zusammensetzung der Wahlausschüsse.	98
D. <u>Methoden der Richterberufung in anderen Ländern.</u>	100
I. Mitteldeutschland.	100
1. Wahl der Richter durch die politischen Vertretungskörperschaften.	100
2. Einhaltung der "sozialistischen Gerechtigkeit".	101
II. England.	103
1. Bedeutung des Lordkanzlers für die Richterberufung.	103
2. Besondere Stellung der Monarchie.	104
III. U.S.A.	105
1. Volkswahl in 36 Staaten.	105
2. Parlamentswahl in 5 Staaten.	106
3. Ernennung der Richter des Bundes und der Richter von 8 Staaten durch die Exekutive.	107
4. Sogenannte Missouri-Methode zur Beseitigung der bisherigen Mängel.	108
IV. Schweiz.	110
1. Alle Berufsarten in einem Staat.	110
2. Unterschiedliche Ergebnisse.	111
3. Andere Voraussetzungen als in Deutschland.	112

	Seite
V. Frankreich.	113
1. Maßgebliche Beteiligung des obersten Justizrates.	113
2. Starke Stellung des Staatspräsidenten.	114
VI. Italien.	116
1. Berufung der Richter durch den Richterrat.	116
2. Betonung der richterlichen Unabhängigkeit.	117
VII. Zusammenfassung.	119
E. <u>Die gesetzliche Regelung der Bestellung der Berufsrichter an den einzelnen deutschen Gerichten.</u>	120
I. Bundesverfassungsgericht.	120
1. Wahl der Richter durch den Bundestag.	120
a) Verbindung zwischen Verfassungsrechtsprechung und Staatsentwicklung.	120
b) Maßgebliche Beteiligung der politischen Parteien und ihrer Fraktionen an der Richterauswahl.	121
c) Unverbindliche Verfassungsvorschrift?	124
d) Wahrung der Kontinuität der Verfassungsrechtsprechung durch persönliche Lösung.	127
e) Indirekte Wahl durch Wahlmännerausschuß.	128
f) Bundesverfassungsgericht als echtes Gericht und kein Schiedsausschuß.	131
g) Gefahren durch qualifizierte Mehrheiten.	132
h) Einfluß der Prozeßparteien auf die Besetzung des Gerichts.	135

2. Beachtung des föderalistischen Prinzips bei der Wahl der Richter durch den Bundesrat.	136
3. Direkte Wahl der Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts durch Bundestag und Bundesrat.	138
4. Formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten bei der Ernennung der Bundesverfassungsrichter.	138

II. Das oberste Bundesgericht und die oberen Bundesgerichte.	141
1. Starke Stellung der Exekutive.	141
a) Zusammenwirken der Landesminister im Wahlausschuß.	142
b) Wesentliche Beteiligung der Bundesminister an der Berufung dieser Richter.	143
c) Mitwirkung der jeweiligen Fachminister für die besonderen oberen Bundesgerichte.	144
2. Einfluß der Legislative im Wahlausschuß.	145
3. Anhörungsrecht der Richterschaft durch den Präsidialrat.	146
a) Bedeutung des Präsidialrats.	147
b) Vergleich des Präsidialrats mit dem Betriebs- und Personalrat.	148
4. Ernennung der Richter durch den Bundespräsidenten.	149
a) Formelles oder materielles Prüfungsrecht.	150
b) Beschränktes eigenes Entscheidungsrecht des Bundespräsidenten.	151

	Seite
III. Die anderen Bundesgerichte.	153
1. Ernennung der Richter an den Bundesdienststraferichten.	153
2. Mitwirkung des Bundesverteidigungsministers an der Auswahl der Richter der Bundesdienstgerichte.	153
3. Wehrstraferichte und Bundesgerichte für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes.	154
IV. Die Landesgerichte.	155
1. Landesverfassungsgerichte.	155
2. Ordentliche Gerichtsbarkeit.	156
a) Vorherrschende Richterernennung durch die Exekutive.	156
b) Berufung durch Wahlausschüsse.	157
c) Unterschiedliche Zusammensetzung der Wahlausschüsse.	158
d) Alleiniges Entscheidungsrecht der Wahlausschüsse in Hamburg und Bremen.	160
3. Verwaltungs- Finanz- und Disziplinargerichte.	162
4. Arbeits- und Sozialgerichte.	163
a) Die Arbeitsgerichtsvorsitzenden.	163
b) Die Berufsrichter an den Landesarbeitsgerichten.	165
c) Die Berufsrichter an den Sozialgerichten.	165

F.	<u>Lösungsvorschlag für die Auswahl der</u> <u>Berufsrichter.</u>	166
I.	Ordentliche Gerichtsbarkeit.	166
	1. Stärkung der richterlichen Unabhängig- keit durch Beteiligung der rechtspre- chenden Gewalt an ihrer Personalergän- zung.	167
	a) Verwirklichung der Gewaltenteilung.	168
	b) Annäherung an einheitliche europäi- sche Richterauswahl.	169
	c) Mitwirkung aller Sparten der Rechts- pflege.	169
	2. Fortsetzung der Traditionen der Richter- berufung durch Mitwirkung der Exekutive.	170
	a) Zusätzliches formelles Ernennungsrecht.	171
	b) Ausübung der Befugnisse der Exekutive durch den jeweiligen Justizminister.	171
	3. Enge Verbindung zwischen Volk und Richter- schaft durch Beteiligung der Legislative.	172
	a) Beachtung des Grundsatzes der Volks- souveränität.	174
	b) Mitwirkung der politischen Parteien.	176
	4. Zusammenwirken der drei Staatsgewalten.	177
	5. Die Landesrichter der ordentlichen Ge- richtsbarkeit.	179
	6. Verfassungsrechtliche Durchführbarkeit.	179
II.	Die Richter an den besonderen Gerichten.	181
	1. Verwaltungs-, Finanz-, Disziplinar-, Wehrdienstgerichte.	181

2. Arbeits- und Sozialgerichte.	182
a) Beibehaltung der bisherigen Berufungsart an den Bundes- gerichten.	182
b) Keine Mitentscheidung der In- teressenverbände bei der Auswahl dieser Landesrichter.	182
3. Sonderstellung der Verfassungsgerichte und Staatsgerichtshöfe.	184

G. <u>Die gesetzliche Regelung der Berufung der Laienrichter.</u>	186
---	-----

I. Alle Bevölkerungskreise interessierende Gerichte.	186
1. Laienrichter bei den Strafgerichten.	186
a) Aufnahme in die Vorschlagsliste der Gemeindevertretung.	186
b) Zusammenstellung der Vorschlags- listen.	188
c) Berufung durch aus allen Gewalten zusammengesetzten Wahlausschuß.	189
d) Abstimmung im Wahlausschuß.	191
2. Ehrenamtliche Richter bei den Ver- waltungsgerichten.	193
a) Berufung durch Wahlausschuß.	194
b) Verbesserte Berufungsmethode gegenüber der Regelung für die Schöffen und Geschworenen.	195
3. Laienrichter bei den Finanzgerich- ten.	196

II.	Gerichte für bestimmte Streitigkeiten.	197
1.	Ernennung der Handelsrichter auf Vorschlag der Industrie- und Handelskammer.	197
2.	Arbeitsrichter.	198
a)	Bindendes Vorschlagsrecht der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen.	199
b)	Gefahr für die Objektivität der Rechtsprechung.	200
c)	Besondere verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Berufung der Bundesarbeitsrichter.	202
3.	Sozialrichter.	203
4.	Beteiligung verschiedener Verbände an der Auswahl der Landwirtschaftsrichter.	203
5.	Vorherrschende Ernennung der Beisitzer bei den Disziplinargerichten.	205
6.	Besondere Gefahren für die Unabhängigkeit der Beisitzer bei den Wehrdienstgerichten.	206
H.	<u>Lösungsvorschlag für die Berufung der Laienrichter.</u>	209
I.	Beachtung grundlegender Verfassungsprinzipien.	209
1.	Richterliche Unabhängigkeit.	209
2.	Gewaltenteilung.	210
3.	Volkssouveränität.	211

II.	Berufung durch Wahlausschüsse mit der Beteiligung aller drei Gewalten.	213
1.	Fortentwicklung der bisherigen Wahlausschüsse für die ehrenamtlichen Richter der Zivil- und Verwaltungsgerichte.	213
2.	Gleichmäßige Beteiligung der drei Gewalten.	214
3.	Einheitliche, längere Amtszeiten.	215
4.	Unverbindliches Vorschlagsrecht der Interessengruppen bei der Bestellung der Laienrichter an den besonderen Gerichten.	215
III.	Abschließende Würdigung des Gesamtproblems.	217

A. Einführung in das Problem der Richterberufung.

Nach dem Inkrafttreten des Deutschen Richtergesetzes vom 8. September 1961 am 1. Juli 1962 ist die gesetzliche Entwicklung auf dem Gebiete des Gerichtsverfassungsrechts, das die Rechtsstellung der Richter betrifft, zum Abschluß gekommen. Dieses Gesetz, das bereits im Art. 98 Abs.1 des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 vorgesehen ist und erst 1962 in Kraft getreten ist, hat nicht die volle Zustimmung der in erster Linie betroffenen Richter gefunden. Ein wesentlicher Punkt der Kritik stellt dabei die nun endgültig festgelegte Methode der Richterbestellung dar.

Daher muß geprüft werden, ob die Bestimmungen des Grundgesetzes über die Rechtsprechung in Verbindung mit dem Deutschen Richtergesetz und den Richterwahlgesetzen die für den Rechtsstaat und eine geordnete Staatsführung notwendige richterliche Unabhängigkeit genügend sichern.

Denn unabdingbare Voraussetzung für jede Rechtsprechung ist die Unabhängigkeit des einzelnen Richters. "Ist der Richter abhängig, so urteilt nicht er, sondern ein anderer." ¹⁾ Die richterliche Unabhängigkeit als der wesentliche und wichtigste Verfassungsgrundsatz für jede rechtsstaatliche Richterauswahl muß daher besonders geschützt werden.

Es kommt nicht so sehr darauf an, ob die mit der Richterberufung zusammenhängenden Gefahren eingetreten sind oder ob die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt dieser Gefahren im Augenblick in der Bundesrepublik groß ist, sondern es müssen alle möglichen Gefahren

1) Ruscheweyh, Ju. u. Verf. S. 19; vgl. auch Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 109;

berücksichtigt und auf ihre Schwere geprüft werden. Bestehen ernsthafte Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit und damit für den Rechtsstaat, so müssen sie beseitigt oder vermindert werden. Die mit Gefahren verbundenen Zustände können jederzeit, vor allem in Krisen- oder Ausnahmefällen, eintreten ²⁾, für die die Verfassung gerade geschaffen worden ist ³⁾.

Die Bewährung einer Richterbestellungsart zeigt sich erst in diesen Ausnahmesituationen. Verhalten sich alle Personen, Gruppen und Gewalten in sachgerechter Form, werden alle Berufsarten gleich gute Ergebnisse erzielen.

Nach der Erörterung der Beziehungen zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Richterberufung müssen die einzelnen Methoden der Richterberufung auf ihre Einordnung in das Gesamtsystem unserer Verfassungsordnung geprüft werden ⁴⁾. Zu den Berufsarten anderer rechtsstaatlicher Demokratien und Mitteldeutschlands wird in dem anschließenden Rechtsvergleich ⁵⁾ Stellung genommen. Die gesetzliche Ausgestaltung der Berufung der Richter aller deutschen staatlichen Gerichte ist dann auf ihre Vereinbarkeit mit den Verfassungsbestimmungen über die Rechtsprechung und den elementaren Strukturprinzipien der Verfassung zu untersuchen. Dies geschieht in getrennten Abschnitten für die Auswahl der Berufsrichter und der Laienrichter. Anschließend soll als Lösungsvorschlag für das Problem der Richterauswahl eine Berufsart entwickelt werden, die weitgehend allen verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Anforderungen genügt.

2) Zelter, DRZ 1949, 391; Ruscheweyh, MDR 1949, 260; Wagner, Der Richter, S. 148; Rotberg, DRZ 1947, 108; Zinn, Rpfleger 1951, 385;

3) Schmid, 40. DJT, Bd. II, S. C 111;

4) Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 11; Kelsen, VVDStRL 5, 56; Scheuner, DÖV 1953, 520;

5) vgl. dazu Zinn, 37. DJT, S. 62;

B. Beziehungen zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Richterberufung.

I. Verstärkte Stellung der rechtsprechenden Gewalt nach dem Grundgesetz.

Die Rechtsstellung der Richter ist durch das Grundgesetz in den Art. 92 ff GG neu geregelt worden. Daher müssen in erster Linie die allgemeinen Grundsätze aus diesem besonderen Teil des Grundgesetzes für die Richterberufung berücksichtigt werden ⁶⁾. Das Grundgesetz unterscheidet sich hier von den früheren deutschen Verfassungen dadurch, daß die rechtsprechende Gewalt gemäß Art. 92, 97 GG zu einer eigenständigen und vollwertigen Gewalt neben der Legislative und Exekutive ausgebaut worden ist ⁷⁾. Die besondere Bedeutung, die der Verfassungsgesetzgeber der rechtsprechenden Gewalt beigemessen hat ⁸⁾, kommt bereits im Wortlaut des Art. 92 GG zum Ausdruck, der den Richtern die rechtsprechende Gewalt "anvertraut".

Ein derartiges Wort mit "ethisch verpflichtendem Sinn"⁹⁾ ist vom Grundgesetz nur für die Rechtsprechung verwandt

-
- 6) Die besonderen Vorschriften über die Bestellung der Bundesrichter gemäß Art. 94 ff GG werden später unter E I bis III im einzelnen behandelt.
- 7) Kern, Geschichte, S. 293; Erdsiek, DRiZ 1958, 186; von Hippel, JZ 1956, 3; Weber, Festschrift für Schmitt, S. 264; von Mangoldt, a.a.O. Art. 92 Anm. 3, S. 500; Wernicke in BGG, Art. 20, Erl. II 2 g; Marcic, a.a.O. S. 258; Jahrreiß, 37. DJT, S. 37; Zinn, 37. DJT, S. 58; van Almsick, 37. DJT, S. 81; Schmidt, 40. DJT, Bd. II, S. C 62; Kessler, 40. DJT, Bd. II, S. C 141; Coing, DRiZ 1958, 282; Hessdörfer, a.a.O. S. 11; Grewe, DRZ 1949, 394; Ule, a.a.O., S. 16; Dahs, NJW 1949, 688;
- 8) Arndt, DVBl 1951, 298; Weber, Festschrift für Schmitt, S. 264; Zinn, DÖV 1949, 280; Coing, DRiZ 1958, 282; Hessdörfer, a.a.O. S. 11; Jahrreiß, 37. DJT, S. 37; Schmidt, 40. DJT, Bd. II, S. C 63; Holtkotten in BGG, Art. 92, Erl. II 1 a; von Mangoldt, a.a.O., Art. 92, Anm. 3, S. 500;
- 9) Schmidt, Die Sache der Justiz, S. 8; vgl. auch Zinn, 37. DJT, S. 57; Loening, SJZ 1950, 258;

berücksichtigt und auf ihre Schwere geprüft werden. Bestehen ernsthafte Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit und damit für den Rechtsstaat, so müssen sie beseitigt oder vermindert werden. Die mit Gefahren verbundenen Zustände können jederzeit, vor allem in Krisen- oder Ausnahmefällen, eintreten ²⁾, für die die die Verfassung gerade geschaffen worden ist ³⁾.

Die Bewährung einer Richterbestellungsart zeigt sich erst in diesen Ausnahmesituationen. Verhalten sich alle Personen, Gruppen und Gewalten in sachgerechter Form, werden alle Berufsarten gleich gute Ergebnisse erzielen.

Nach der Erörterung der Beziehungen zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Richterberufung müssen die einzelnen Methoden der Richterberufung auf ihre Einordnung in das Gesamtsystem unserer Verfassungsordnung geprüft werden ⁴⁾. Zu den Berufsarten anderer rechtsstaatlicher Demokratien und Mitteldeutschlands wird in dem anschließenden Rechtsvergleich ⁵⁾ Stellung genommen. Die gesetzliche Ausgestaltung der Berufung der Richter aller deutschen staatlichen Gerichte ist dann auf ihre Vereinbarkeit mit den Verfassungsbestimmungen über die Rechtsprechung und den elementaren Strukturprinzipien der Verfassung zu untersuchen. Dies geschieht in getrennten Abschnitten für die Auswahl der Berufsrichter und der Laienrichter. Anschließend soll als Lösungsvorschlag für das Problem der Richterauswahl eine Berufsart entwickelt werden, die weitgehend allen verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Anforderungen genügt.

-
- 2) Zelter, DRZ 1949, 391; Ruscheweyh, MDR 1949, 260; Wagner, Der Richter, S. 148; Rotberg, DRZ 1947, 108; Zinn, Rpfleger 1951, 385;
3) Schmid, 40. DJT, Bd. II, S. C 111;
4) Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 11; Kelsen, VVDStRL 5, 56; Scheuner, DÖV 1953, 520;
5) vgl. dazu Zinn, 37. DJT, S. 62;

B. Beziehungen zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Richterberufung.

I. Verstärkte Stellung der rechtsprechenden Gewalt nach dem Grundgesetz.

Die Rechtsstellung der Richter ist durch das Grundgesetz in den Art. 92 ff GG neu geregelt worden. Daher müssen in erster Linie die allgemeinen Grundsätze aus diesem besonderen Teil des Grundgesetzes für die Richterberufung berücksichtigt werden ⁶⁾. Das Grundgesetz unterscheidet sich hier von den früheren deutschen Verfassungen dadurch, daß die rechtsprechende Gewalt gemäß Art. 92, 97 GG zu einer eigenständigen und vollwertigen Gewalt neben der Legislative und Exekutive ausgebaut worden ist ⁷⁾. Die besondere Bedeutung, die der Verfassungsgesetzgeber der rechtsprechenden Gewalt beigemessen hat ⁸⁾, kommt bereits im Wortlaut des Art. 92 GG zum Ausdruck, der den Richtern die rechtsprechende Gewalt "anvertraut".

Ein derartiges Wort mit "ethisch verpflichtendem Sinn"⁹⁾ ist vom Grundgesetz nur für die Rechtsprechung verwandt

-
- 6) Die besonderen Vorschriften über die Bestellung der Bundesrichter gemäß Art. 94 ff GG werden später unter E I bis III im einzelnen behandelt.
- 7) Kern, Geschichte, S. 293; Erdsiek, DRiZ 1958, 186; von Hippel, JZ 1956, 3; Weber, Festschrift für Schmitt, S. 264; von Mangoldt, a.a.O. Art. 92 Anm. 3, S. 500; Wernicke in BGG, Art. 20, Erl. II 2 g; Marcic, a.a.O. S. 258; Jahrreiß, 37. DJT, S. 37; Zinn, 37. DJT, S. 58; van Almsick, 37. DJT, S. 81; Schmidt, 40. DJT, Bd. II, S. C 62; Kessler, 40. DJT, Bd. II, S. C 141; Coing, DRiZ 1958, 282; Hessdörfer, a.a.O. S. 11; Grewe, DRZ 1949, 394; Ule, a.a.O., S. 16; Dahn, NJW 1949, 688;
- 8) Arndt, DVBl 1951, 298; Weber, Festschrift für Schmitt, S. 264; Zinn, DÖV 1949, 280; Coing, DRiZ 1958, 282; Hessdörfer, a.a.O. S. 11; Jahrreiß, 37. DJT, S. 37; Schmidt, 40. DJT, Bd. II, S. C 63; Holtkotten in BGG, Art. 92, Erl. II 1 a; von Mangoldt, a.a.O., Art. 92, Anm. 3, S. 500;
- 9) Schmidt, Die Sache der Justiz, S. 8; vgl. auch Zinn, 37. DJT, S. 57; Loening, SJZ 1950, 258;

Die grundlegende Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit für den Rechtsstaat ergibt sich auch aus dem Schutz des § 88 Abs.2 Ziff. 5 StGB. Danach ist die Unabhängigkeit der Gerichte ausdrücklich als einer der Verfassungsgrundsätze angeführt, die einen besonderen strafrechtlichen Schutz verdienen. Gerade die Demokratie ist auf eine sachlich eingestellte, unabhängige und über den Parteien stehende Rechtspflege angewiesen, weil hier die Freiheit der politischen Willensbildung und -bestätigung am größten ist ¹⁵⁾. Die Rechtsprechung muß den Mißbrauch dieser Freiheit verhindern. "Je mehr Meinungen geduldet werden, um so wichtiger ist ein Hort verlässlicher Rechtssicherheit, der aus der Parteiungunst und Hader herausgehoben ist."¹⁶⁾ Gleichzeitig enthält der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit eine Einschränkung der Demokratie ¹⁷⁾, weil insoweit die Ausübung der Staatsgewalt der Kontrolle des Volkes entzogen ist. Das Volk ist darauf beschränkt, durch die von ihm gewählten Gesetzgebungskörperschaften die auch die rechtsprechende Gewalt bindenden formellen und materiellen Gesetze zu erlassen. Jedoch sind auch die Richter, die die Rechtsgesetze der Gemeinschaft determinieren ¹⁸⁾, in einer repräsentativen Demokratie, wie sie in Art. 20 Abs.2 GG zum Ausdruck kommt, oberste Repräsentanten und leiten ihre Macht vom Volk her. Die Zuständigkeit dieser "besonderen Organe der Rechtsprechung" im Sinne von Art. 20 Abs.2 Satz 2 GG ergibt sich aus den einzelnen Bestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere aus Art. 92 ff GG.

15) Kern, DRiZ 1958, 303; Rotberg, DRZ 1947, 108; von Mangoldt, a.a.O. Art. 97, Anm. 3, S. 527; Holtkotten in BGG, Art. 97, Erl. II 1 b B;

15) Rotberg, DRZ 1947, 108;

17) vgl. Uffhausen, MDR 1961, 977; Winter a.a.O. S.91; Schiffer, a.a.O. S. 246; Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 16; Roellecke, a.a.O. S. 127; a.A. Ridder, 40. DJT, Bd. I S. 108;

18) vgl. Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 108 f;

1. Durch Art. 97 GG, § 25 DRiG wird die richterliche Unabhängigkeit sowohl in sachlicher als auch in persönlicher Hinsicht gewährleistet. Notwendiger Bestandteil des Richteramtes und damit Wesenselement der Rechtsprechung ist die sachliche Unabhängigkeit der Richter ¹⁹⁾, so wie sie in Art. 97 Abs.1 GG festgelegt worden ist. Die sachliche Unabhängigkeit der Richter ist nur durch die Bindung an das Gesetz eingeschränkt. Sie bedeutet, daß die Richter bei der Erfüllung ihrer richterlichen Aufgaben keinen Weisungen unterliegen dürfen und von jeglicher Beeinflussung, vor allem von Regierung, Parlament, Justiz, Wählerschaft, Interessengruppen oder öffentlicher Meinung, frei sein müssen ²⁰⁾.

Die Bindung der Richter an die Entscheidungen höherer Gerichte folgt dabei aus ihrer Bindung an das Gesetz.

2. Mit den genau geregelten und eng begrenzten Einschränkungen aus Art. 97 Abs.2 GG wird auch die persönliche Unabhängigkeit der Richter gesichert. Herkömmlicherweise umfaßt die persönliche richterliche Unabhängigkeit das Verbot der Entlassung, Dienstenthebung, Versetzung oder vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand der hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter. Ausnahmen sind ohne Einverständnis des betroffenen Richters gemäß Art. 97 Abs.2 GG und §§ 21, 24, 30, 34 DRiG nur kraft richterlicher Entscheidung aus den im einzelnen vorgesehenen Gründen und nur unter Wahrung der im Gesetz vorgeschriebenen Formen zulässig ²¹⁾.

Darüberhinaus kann ein Bundesrichter nach Art. 98 Abs. 2 GG in den Ruhestand versetzt oder entlassen werden,

19) Holtkotten in BGG, Art. 92, Erl.II 3 b; Marcic, a.a.O. S. 267;

20) Löwenstein, Verfl. S. 233; Maunz, a.a.O. S. 215; Bettermann, a.a.O., S. 536; Obermayer, DVBl 1957, 266; Hamann, a.a.O. Art. 97, Anm. B 2; Holtkotten in BGG, Art. 97, Erl.II 1 a und Art. 92, Erl.II 3 a;

21) vgl. dazu Maunz, a.a.O. S. 215; Hamann, a.a.O. Art. 97, Anm. B 6; Holtkotten in BGG, Art. 97, Erl.II 3 b;

wenn dies das Bundesverfassungsgericht auf Grund einer Richteranklage des Bundestags mit Zweidrittelmehrheit anordnet. Die Richteranklage kann auch für Landesrichter durch Landesgesetz gemäß Art. 98 Abs.5 GG eingeführt werden. Sie kann vom Bundestag beziehungsweise Landtag nur erhoben werden, wenn ein Richter gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes verstoßen hat ²²⁾. Damit sollte die besondere politische Verantwortung der Richter gegenüber den tragenden Verfassungsgrundsätzen des Bundes und der Länder betont werden, ihre Unabhängigkeit aber nicht weiter eingeschränkt werden. Die Richteranklage steht neben einer strafrechtlichen und dienststrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Richter. Entlassungs- und Versetzungsurteile des Bundesverfassungsgerichts haben die Einstellung des gleichzeitig anhängigen Disziplinarverfahrens zur Folge. Für die Versetzung in den Ruhestand oder in ein anderes Amt ist kein Verschulden des betroffenen Richters erforderlich, so daß diese Regelung über die herkömmlichen Einschränkungen der persönlichen Unabhängigkeit der Richter hinausgeht. Um so mehr muß darauf geachtet werden, daß die Bundesverfassungsrichter, denen diese weitreichenden Befugnisse eingeräumt worden sind, sachgemäß ausgewählt und vor jeder Einflußnahme geschützt werden ²³⁾.

Die richterliche Unabhängigkeit wirkt sich vor allem also in zwei Richtungen aus ²⁴⁾. Einmal soll der Richter in seiner Stellung als Repräsentant ²⁵⁾ und Mitglied eines Gerichts gesichert werden, und zum anderen

22) vgl. Jahrreiß, 37. DJT, S.40; Zinn, 37. DJT, S.61 ff; Maunz, a.a.O. S. 238; Hamann, a.a.O. Art. 98, Anm. B 3; Bettermann, a.a.O., S. 585; Ruscheweyh, MDR 1949, 260;

23) vgl. unten E I;

24) Jahrreiß, Recht-Staat-Wirtschaft, 2. Bd., S.217; Obermayer, DVBl 1957, 266;

25) vgl. auch Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 108;

soll er auch wegen der von ihm getroffenen Entscheidungen nicht vom Staat in seiner Lebenssphäre bedroht werden. "Da nicht jeder Mensch zum Märtyrer für eine Idee geboren ist" ²⁶⁾ und der einzelne Richter für den Unterhalt für sich und seine Familie zu sorgen hat, darf dadurch keine Abhängigkeit von dem staatlichen Berufsorgan geschaffen werden.

3. Daraus ergibt sich, daß die Stellung der für die Aufrechterhaltung des Rechtsstaates notwendigen Richter weitgehend und umfassend unabhängig ausgestaltet werden sollte ²⁷⁾. Ein wirksamer Schutz der richterlichen Unabhängigkeit erfordert mehr als die persönliche und sachliche Unabhängigkeit in ihrer bisherigen Form ²⁸⁾.

Die Unabhängigkeit der Richter muß auch in tatsächlicher Hinsicht geschützt werden ²⁹⁾.

Der einzelne Bürger, der jeder Zeit seine Rechte gegen die Mitbürger und den Staat selbst vor unabhängigen Gerichten geltend machen kann ³⁰⁾, wird nur eine gerechte Entscheidung - ein Gebot, nach dem sich der Rechtsstaat ausrichtet ³¹⁾ erlangen, wenn die Richter weder bei ihrer Amtsausübung direkt beeinflußt werden, noch voreingenommen seinem Begehren gegenübertreten. Durch

26) van Husen, AÖR 78, 55; vgl. auch Eschenburg, Herrschaft, S. 73; Reichel, a.a.O. S. 11;

27) BVerfG, NJW 1961, 915; BVerfG, NJW 1962, 1495; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 263; Kern, DRiZ 1958, 303; Rotberg, DRZ 1947, 108; Loening, SJZ 1950, 259; Grewe, DRZ 1949, 394; Ruscheweyh, MDR 1949, 261; Zelter, DRZ 1949, 391; Thoma, JÖR NF 6, 186; Furtner, DRiZ 1958, 128; Eschenburg, Herrschaft, S. 74;

28) BVerfG, NJW 1961, 915;

29) vgl. Heltkotten in BGG, Art. 92, Erl. II 3 b;

30) Hamel in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. IV 1, S. 52; Coing, DRiZ 1958, 280; Löwenstein, Verfl. S. 403; Walter, a.a.O. S. 114; Böckenförde, a.a.O. S. 8;

31) Forsthoff, a.a.O. S. 179; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 82; Potrykus, DRiZ 1952, 203; von Hippel, JZ 1956, 2;

die Auswahl der Richter ist es möglich, daß das Berufsorgan nur ihm genehme Richter bestellt, die dann in manchen das Berufsorgan betreffenden Fragen vorgeeignet sind. Um dies für den Rechtsstaat und gerechte Entscheidungen Abträgliche zu verhindern, enthält die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Art. 97 GG auch die Sicherung der inneren³²⁾ oder sozialen³³⁾ Unabhängigkeit der Richter. Da in der Vergangenheit die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter oft nicht eingehalten worden sind, wurden diese Elemente der persönlichen Unabhängigkeit der Richter ausdrücklich unter dem Schutz des Art. 97 Abs.2 GG gestellt.

Die persönliche Unabhängigkeit ist aber nicht auf diese beiden Erscheinungsformen beschränkt, sondern enthält auch die innere oder soziale Unabhängigkeit, weil auch sie Bestandteil der insgesamt gesicherten und durch Art. 92 GG hervorgehobenen Rechtsstellung der Richter ist. Diese innere Freiheit der Richter ist notwendige Voraussetzung für die richtige Ausübung der persönlichen Unabhängigkeit³⁴⁾. Die persönliche Unabhängigkeit der Richter in der oben beschriebenen Form ist wiederum erst die Garantie für die sachliche Unabhängigkeit³⁵⁾.

32) Eschenburg, Herrschaft, S. 74; Thoma, JÖR NF 6, 186; Furtner, DRiZ 1958, 128; Rotberg, DRZ 1947, 107; Schneider, NJW 1953, 803; Luther, DRiZ 1958, 196; Kern, DRiZ 1952, 127;

33) Bettermann i. a.a.O., S. 605;

34) Luther, DRiZ 1958, 195; Thoma, JÖR NF 6, 186; Löwenstein, Verfl. S. 402; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S. 19; vgl. auch Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 109;

35) Kern, DRiZ 1952, 127; Bettermann a.a.O. S. 605; Rotberg, DRZ 1947, 107; Furtner, DRiZ 1958, 128; Luther, DRiZ 1958, 196; Wiedow, a.a.O. § 25, Erl. 1, S. 22; Obermayer, DVBl 1957, 267; BVerfGE 1, 4 ff; Bayer, BVerfGH, Verw.Rspr. 7, 398; BVerfG, NJW 1962, 1611;

III. Wechselwirkung zwischen der richterlichen Unabhängigkeit in allen ihren Teilbereichen und der Richterauswahl.

Die innere Unabhängigkeit der Richter kann durch die Art ihrer Bestellung angetastet werden. Es ist eine allgemeine "soziopsychologische Erfahrung"³⁶⁾, daß derjenige, der einen anderen mit einem Amt betraut, mittelbar Einfluß auf dessen Tätigkeit nehmen kann. Der Berufene wird dem Berufsorgan zu Dank verpflichtet bleiben, was sich auf seine Entscheidungen auswirken muß³⁷⁾. Dies braucht dem entscheidenden Richter nicht einmal bewußt zu sein. Es muß aber schon der Schein der Voreingenommenheit der Richter vermieden werden³⁸⁾, weil sie sonst bei ihrer Tätigkeit nicht das notwendige Vertrauen der sie um Rechtsschutz anrufenden Parteien und der Öffentlichkeit genießen. In der amtlichen Begründung zu § 37 Abs.1 DRiG wird mit Recht darauf hingewiesen, daß von den Richtern ein Höheres Maß an innerer Unabhängigkeit als von allen übrigen Staatsbediensteten verlangt wird, damit kein Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit aufkommt.

1. Darüberhinaus könnte das Berufsorgan ohne Rücksicht auf fachliche Eignung nur diejenigen Richter auswählen, die seinen Interessen gegenüber am günstigsten eingestellt sind und auf deren Entscheidungen Einfluß ausgeübt werden kann. Daraus ergibt sich, daß durch die Richterauswahl die innere Unabhängigkeit als Teil der

36) Löwenstein, Verfl. S. 236; vgl. auch Jahrreiß, Recht-Staat-Wirtschaft, 2. Bd., S. 217; Kern, DRiZ 1958, 303; Eschenburg, Südweststaat, S. 73; Marcic, a.a.O. S. 340; Eichenberger, a.a.O. S. 221; van Hussen, AÖR 78, 55; Schiffer, a.a.O. S. 253; Leibholz, a.a.O. S. 160; Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8, Rdnr. 4;

37) Ähnlich Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S. 23; Löwenstein, Verfl. S. 240;

38) Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S.18; Scholz, NJW 1949, 887; Furtner, DRiZ 1958, 128; Schneider, NJW 1953, 803;

persönlichen Unabhängigkeit der Richter berührt wird. Da diese erst die Garantie für die sachliche Unabhängigkeit ist ³⁹⁾, kann durch die Bestellung der Richter unmittelbar auf ihre sachliche Unabhängigkeit eingewirkt werden. Daher ist die richterliche Unabhängigkeit in allen ihren Erscheinungsformen bei der Richterberufung besonders zu schützen.

2. Die Berufsrichter als Staatsdiener müssen besonders geschützt werden, weil durch ihre Bestellung am ehesten in ihre Lebenssphäre und damit in ihre persönliche Unabhängigkeit eingegriffen werden kann. Aber auch die persönliche Unabhängigkeit der ehrenamtlichen Richter muß gewährleistet sein ⁴⁰⁾, damit von insgesamt unabhängigen Gerichten Recht gesprochen werden kann. Zudem ist es möglich, daß die Laienrichter in einzelnen Gerichten die Mehrheit der Richter bilden. Das ist zulässig, sofern nur juristisch gebildete Richter an der Rechtsprechung teilhaben ⁴¹⁾. Zwar sind in Art. 97 Abs.2 GG nur die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter genannt worden, doch ist durch § 45 Abs.1 Satz 1 DRiG ausdrücklich bestätigt worden, daß auch die ehrenamtlichen Richter im gleichen Maße wie die Berufsrichter unabhängig sind.

Auch sie dürfen nicht in ihrer Lebenssphäre vom Staat oder anderen Gruppen bedroht werden. Bei den Schöffen und Geschworenen, die aus allen Bevölkerungskreisen

39) vgl. oben B II 3;

40) Holtkotten in BGG, Art. 92, Erl. II 3 b; Geller-Kleinrahm-Fleck, a.a.O. S. 53; Wiedow, a.a.O. § 25, Erl. 1, S. 22; Obermayer, DVBl 1957, 267; Kern, GVG, S. 79; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S. 20; Hamann, a.a.O. Art. 96, Anm. B 2 und Art. 97 Anm. A; Weber, Spannungen, S. 46; BVerfG, NJW 1962, 1611;

41) vgl. dazu BVerfG, NJW 1960, 187; BVerfGE 3, 351; S. 355; Hamann, a.a.O. Art. 92, Anm. B 2 a;

kommen, ist diese Gefahr nicht sehr groß. Anders liegt der Fall bei Richtern, die in ihrem Hauptberuf dem Staat dienen oder die in einem besonders engen Verhältnis zu außerstaatlichen Interessengruppen stehen. In ihre Lebenssphäre und damit ihre Unabhängigkeit kann eingegriffen werden, wenn sie eine dem Berufsorgan nicht genehme Rechtsprechung ausüben. Daher muß auch ihre Unabhängigkeit in besonderem Maße geschützt werden. Es wird hierbei davon ausgegangen, daß die Beteiligung von Laienrichtern an der Rechtsprechung sinnvoll ist, obwohl diese Mitwirkung weder durch das Grundgesetz noch durch die Länderverfassungen ausdrücklich vorgesehen ist ⁴²⁾.

Nunmehr sind die verschiedenen grundlegenden Methoden der Richterberufung daraufhin zu prüfen, ob sie sich in das Gesamtsystem unserer Verfassungsordnung einfügen.

42) vgl. dazu Baring, DVBl 1955, 689; Auf die Bedeutung der Laienrichter für die Rechtsprechung soll hier nicht eingegangen werden.

C. Die verschiedenen Grundsysteme der Richterberufung.

I. Richterernennung durch die Exekutive.

Bisher wurden die Richter in Deutschland fast ausschließlich durch den zuständigen Minister, d.h. durch die Exekutive, ernannt. Dieses System, das aus der Zeit der konstitutionellen Monarchie stammt, gilt heute noch für die Berufung von etwa 75 % der in der BRD amtierenden Richter, vor allem für die meisten Richter der Länder ⁴³⁾.

Ebenso werden die Bundesrichter der USA und die meisten englischen Richter berufen.

1. Diese Berufsart ist in Deutschland erstmals bei den Beratungen der Weimarer Reichsverfassung nachhaltig angegriffen und für unzureichend angesehen worden ⁴⁴⁾. Sie ist mit der Begründung kritisiert worden, daß sie aus der Justiz ein "Instrument der Regierungspolitik" machen ⁴⁵⁾ und damit die für den Rechtsstaat erforderliche richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten.

43) vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8 Rdnr. 4; Wagner, JR 1956, 241, und Der Richter, S. 147; Breithaupt, DÖV 1954, 229; Dahn, NJW 1949, 688; Ruscheweyh, Ju. u. Verf. S. 15;

44) vgl. Anschütz, Art. 104, Anm. 5, S. 425; Jesse, Festgabe für das PrOVG, S. 19; Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 49, Rdnr. 2; Reichel, a.a.O. S. 12 ff; Jansen, a.a.O. S. 49 ff; vorher war bereits auf dem Parteitag der SPD in Mannheim im Jahre 1905 die Wahl der Richter durch das Volk gefordert worden, weil die Richterernennung "zu einer Klassenjustiz geführt habe." Damit sollte die richterliche Unabhängigkeit nicht gestärkt werden.

45) Eschenburg, Südweststaat, S. 73; Thoma, JÖR NF 6, 186; van Husen, AÖR 78, 55; von Mangoldt, a.a.O. Art. 95, Anm. 4, S. 520; Furtner, DRiZ 1957, 157; Meyerhoff, DRiZ 1954, 4; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd. II, § 6 GVG, Anm. III 4 a;

- a) Diese Gefahr kann in einer parlamentarischen Demokratie besonders groß sein, weil die die Regierung tragenden Parteien versuchen werden, über den dem Parlament verantwortlichen Minister Einfluß ⁴⁶⁾ auf seine Regierungsgeschäfte zu nehmen. Das ist besonders dann leicht möglich, wenn der Ministerposten nach langwierigen Koalitionsverhandlungen an einen Parteipolitiker gefallen ist, dessen Interessen in erster Linie auf anderen Gebieten liegen und der sich mit dem Justizministerium zufrieden geben mußte ⁴⁷⁾.

Dann besteht um so mehr die Möglichkeit, daß nicht nur die höchsten Gerichte in Bund und Ländern weitgehend nach parteipolitischen Gesichtspunkten besetzt werden ⁴⁸⁾. Zwar wird dieser parteipolitische Einfluß ⁴⁹⁾ durch den Minister und die ihm untergebenen Fachbeamten abgeschwächt, da die Parteien oder Fraktionen nicht selbst entscheiden, doch kann sich selbst ein diesen Einflüssen widersetzender Minister auf die Dauer nicht dem Druck der ihn stützenden Kräfte entziehen, es sei denn, er tritt von seinem Amt zurück. Außerdem schlagen die Parteien oft nur solche Kandidaten als Minister vor, deren Loyalität sie sicher sind. Der Minister seinerseits braucht für seine Arbeit den notwendigen Rückhalt im Parlament und in der Öffentlichkeit, der ihm wesentlich durch die Tätigkeit seiner Partei zuteil wird. Daher muß er auf die Wünsche

-
- 46) Jahrreiß, 37. DJT, S. 37; Schilgen, DRiZ 1963, 103; Scholz, NJW 1949, 887; Müller, DÖV 1953, 307; Thoma, JÖR NF 6, 187; Weber, Festschrift für Schmitt, S. 264; Eichenberger, a.a.O. S. 222, Anm. 2; von Hippel, JZ 1956, 4; Schmidt, Sonderveröff., S. 234; Zelter, DRZ 1949, 391;
- 47) vgl. Kern, DRiZ 1958, 301; Ule, a.a.O. S. 19; Verweyen, DRiZ 1953, 155; Furtner, DRiZ 1957, 157; Im Entwurf zum Richterwahlgesetz wird die Richterwahl wegen der Gefahr der Politisierung der Richterschaft durch die Ernennung durch die Exekutive verteidigt.
- 48) vgl. im einzelnen dazu die Hinweise bei Verweyen, DRiZ 1953, 155; Kern, Geschichte des GVG, S. 320; Kern, DRiZ 1958, 301; Breithaupt, DÖV 1954, 229; Brüggemann, a.a.O. S. 136;
- 49) Schumacher, DRiZ 1953, 18; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 270; von Schowing, DÖV 1953, 532; Wagner, Der Richter, S. 147; Furtner, DRiZ 1958, 128;

seiner Partei Rücksicht nehmen, die so ihrerseits auf die Richterauswahl Einfluß nehmen kann. Das wird sie in der Regel auch tun, um so ihrem Gedankengut Eingang in die Rechtsprechung zu verschaffen.

Das Interesse der politischen Parteien an den Richterstellen wird verstärkt durch die Macht, Ansehen, Gehalt und die Stellung, die die Richter genießen.

In dieser Beziehung haben vor allem die Richter an den oberen Gerichten und die Gerichtspräsidenten große Bedeutung ⁵⁰⁾.

Gerade diese Richterstellen dürfen nicht an verdiente Parteimitglieder als Dank und Anerkennung für ihre parteiliche Tätigkeit vergeben werden ⁵¹⁾. Sonst sind die entscheidenden Stellen der rechtsprechenden Gewalt mit weniger geeigneten Persönlichkeiten besetzt, weil diese nicht auf Grund ihrer fachlichen Eignung in diese Ämter gelangt sind.

- b) Neben dem Interesse der Parteien kann sich bei der Richterernennung durch die Exekutive auch deren besonderes Interesse an der Rechtsprechung auf die Bestellung der Richter auswirken ⁵²⁾. Das Interesse der Exekutive an der Rechtsprechung richtet sich nach der Art der einzelnen Gerichte.

Am stärksten ist die Exekutive an der Rechtsprechung derjenigen Gerichte interessiert, die sich mit ihrer Tätigkeit befassen. So überprüfen die Verwaltungsgerichte nach der Generalklausel des § 40 VwGO umfassend die Arbeit der Verwaltungsbehörden ⁵³⁾.

50) Wagner, JR 1956, 241; Furtner, DRiZ 1957, 159; Meyerhoff, DRiZ 1954, 4; Brüggemann, a.a.O. S. 136;

51) Schiffer, a.a.O. S. 266; Wagner, Der Richter, S. 147; Müller, DÖV 1953, 307; Scheuner, DÖV 1953, 520; Schneider, NJW 1953, 803; Eschenburg, Südweststaat, S. 48 ff;

52) Schumacher, DRiZ 1953, 18; Wagner, JR 1956, 241; Dabs, NJW 1949, 688; Breithaupt, DÖV 1954, 229;

53) Hamel, Grundrechte, S. 55; Thoma, JÖR NF 6, 186; Loening, SJZ 1950, 259; Kollmann, DÖV 1953, 600; van Husen, AÖR 78, 53; "Es ist absurd, daß der Kontrollierte den Kontrolleur kontrollieren soll"; vgl. aber auch Ridder, 40. DJT, Bd. I, S. 106;

Aber auch die Finanz-, Sozial- und Disziplinargerichte überwachen jeweils einen besonderen Zweig der Verwaltungstätigkeit ⁵⁴⁾.

Hier wird die Exekutive, d.h. jeweils diejenige Verwaltung, die über den betreffenden Gerichtszweig die Personalhoheit ausübt ⁵⁵⁾, besonders geneigt sein, nur Personen als Richter zu berufen, von denen sie bei ihrer Tätigkeit den geringsten Widerstand erwartet. Obwohl die Personalhoheit für die einzelnen Gerichtszweige bei verschiedenen Stellen der Exekutive liegt, sind diese jeweils grundsätzlich in gleich starkem Maße an der Rechtsprechung der für die Überprüfung ihres Handelns zuständigen Gerichte interessiert. Daher bestehen für diese Richter bei ihrer Berufung die gleich großen Gefahren.

Das gleiche gilt für die Richter an den Verfassungsgerichten ⁵⁶⁾.

Die oberen Bundesorgane können wegen Verletzung ihrer Pflichten vor dem Bundesverfassungsgericht verklagt werden, vor allem im Wege der Organstreitigkeiten, der Verfassungsbeschwerde und der Klagen zwischen Bund und Ländern. Alle vor den Verfassungsgerichten erhobenen Klagen berühren in irgendeiner Form die Stellung und Interessen der Exekutive ⁵⁷⁾.

Die Kontrolle der Verwaltung obliegt heute nicht nur den Verwaltungsgerichten. Nach Art. 19 Abs. 4 GG können die ordentlichen Gerichte ⁵⁸⁾ hilfsweise jede Maßnahme

54) vgl. Eschenburg, Südweststaat, S. 73; Loening, SJZ 1950, 259;

55) Das sind für die Verwaltungs- und Disziplinargerichte die Innenminister, für die Finanzgerichte die Finanzminister, für die Sozialgerichte die Arbeits- und Sozialminister; vgl. dazu im einzelnen unter E II - IV;

56) vgl. Eichenberger, a.a.O. S. 231; Leibholz, JÖR NF 6, 121; Fraenkel-Bracher, a.a.O. S. 84;

57) vgl. dazu Art. 93 GG; §§ 13, 90 ff. BVerfGG und die entsprechenden Ländergesetze.

58) Die Personalhoheit über die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit übt die Exekutive durch den Justizminister aus.

der öffentlichen Gewalt nachprüfen. Daher können auch hier Interessenkonflikte entstehen. Darüberhinaus entscheiden die ordentlichen Gerichte, wie sich z.B. aus § 40 Abs.2 VwGO, Art. 34 GG ergibt, bestimmte öffentlich-rechtliche Streitigkeiten.

Da sich die Verwaltung heute oft privatrechtlicher Institutionen bedient, um so schneller und einfacher ihre Ziele zu erreichen ⁵⁹⁾, hat die Bedeutung der Zivilgerichtsbarkeit für die Verwaltung zugenommen.

Die Exekutive ist auch an der Verfolgung staatsfeindlicher Personen und damit an der Strafjustiz interessiert, weil sie die Pflicht hat, für die Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung zu sorgen.

Die Arbeitsgerichte, die der Personalhoheit des Arbeits- und Sozialministers unterstehen, entscheiden auch Klagen aus dem Arbeitsverhältnis zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und ihren Bediensteten. Auch insofern ist es für die Verwaltung wichtig, wer mit den Aufgaben dieser Richter betraut wird.

Es ist daher festzustellen, daß die Exekutive, vertreten durch den Träger der Personalhoheit für die jeweilige Gerichtsbarkeit, an der Besetzung sämtlicher, insbesondere der Obergerichte, interessiert ist. Das Interesse der Exekutive richtet sich nach der Stärke der Beziehungen zwischen dem einzelnen Gericht und der Verwaltung. Diese sind bei den Verwaltungs-, Finanz-, Disziplinar-, Sozial- und Verfassungsgerichten stärker als bei den ordentlichen und den Arbeitsgerichten.

59) Eichenberger, a.a.O. S. 221; Als neueres Beispiel kann dafür die Gründung der Fernseh-GmbH. durch den Bund für das zweite Fernsehprogramm dienen, die durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, JZ 1961, 217 ff) für grundgesetzwidrig erklärt worden ist.

c) Daher wird die Exekutive durch den Träger der jeweiligen Personalhoheit und die politischen Parteien versuchen, mittelbar durch Bestellung ihnen genehmer Richter auf die Rechtsprechung einzuwirken ⁶⁰⁾. Gegen den für die Aufrechterhaltung des Rechtsstaates erforderlichen Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit ⁶¹⁾ wird verstoßen, wenn einer anderen Stelle, Person oder Gewalt die Möglichkeit eingeräumt wird, allein nach eigenem Gutdünken die Richter auszuwählen, ohne bei dieser Tätigkeit von einer weiteren Gewalt überwacht oder gehemmt zu werden. Das ist hier der Fall. Darüberhinaus sind die Einflußmöglichkeiten der Exekutive hier besonders stark, weil sie für Beförderungen und persönliche Besserstellung der Richter weitgehend nach dem von ihr aufgestellten Haushaltsplan zuständig ist ⁶²⁾. Nicht alle Organwalter der rechtsprechenden Gewalt sind diesem schwer erfaßbaren Druck ⁶³⁾ der verschiedenen Gruppen und Gewalten gewachsen.

d) Auch durch die parlamentarische Verantwortung der Exekutive ändert sich hieran nichts.

Genau wie in allen rechtsstaatlichen Demokratien gilt in der BRD der Grundsatz der parlamentarischen Verantwortung der Staatsführung. Dieser sich aus dem Wesen der Demokratie ergebende Satz kommt in den Art. 65, 67 Abs. 1 GG zum Ausdruck und ist über Art. 20 Abs. 1 GG Bestandteil unserer Verfassungsordnung ⁶⁴⁾.

60) Kern, DRiZ 1958, 302; Meyerhoff, DRiZ 1954, 4; Loening, SJZ 1950, 259; Grewe, DRZ 1949, 394; Zelter, DRZ 1949, 391; Furtner, DRiZ 1957, 157; Ruscheweyh, MDR 1949, 261; Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8, Rdnr. 4;

61) vgl. oben B I und II;

62) vgl. van Huse, AÖR 78, 55; Furtner, DRiZ 1957, 159; BVerfG, NJW 1961, 915;

63) Eschenburg, Südweststaat, S. 75; Coing, DRiZ 1958, 280; Meyerhoff, DRiZ 1954, 5; Walter, a.a.O. S. 114; Furtner, DRiZ 1957, 159;

64) Eichenberger a.a.O. S. 221; Hausmann, DRiZ 1956, 22; Ipsen, 40. DJT, Bd. II S. C 24; Strauß, DRiZ 1958, 300; Schmidt-Räntsch, DRiZ 1958, 62 und DRiG, Vorbem. vor § 8, Rdnr. 6; Kleffel, 40. DJT, Bd. II S. C 116; Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 104; Amelunxen, DRiZ 1953, 52; Brüggemann, a.a.O. S. 136;

Parlamentarisch ist nur diejenige Gewalt verantwortlich, die eine politische Verantwortung tragen kann. Die Exekutive ist im Gegensatz zu besonders gebildeten Wahlausschüssen für alle Maßnahmen und damit auch für die von ihr vorgenommenen Richterernennungen dem Parlament gegenüber verantwortlich. So kann der zuständige Minister für Mißgriffe bei der Auswahl der Richter zur Rechenschaft gezogen werden. Jedoch wird dies meist nicht geschehen, weil die die Regierung und den entscheidenden Minister stützende Partei und Fraktion mit der Auswahl einverstanden waren.

Außerdem ist wegen der Vielzahl der Entscheidungen der Exekutive bei der Richterbestellung die tatsächliche Überwachung durch das Parlament erschwert. Zudem könnte eine etwa beanstandete Richterernennung wegen der Unabsetzbarkeit der Richter nach Art. 97 Abs. 2 GG nicht wieder rückgängig gemacht werden. Daher kommt diesem Verfassungsgrundsatz hier keine große Bedeutung zu. Vielmehr bleibt die starke Stellung der Exekutive erhalten, die der Unabhängigkeit, insbesondere der inneren Freiheit der Richter und damit dem Rechtsstaat abträglich ist.

2. Die BRD ist in den Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 GG als demokratischer und sozialer Bundes- und Rechtsstaat gekennzeichnet. Dies folgt auch gemäß Art. 20 Abs. 3 GG aus der Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht. Damit wird der Zustand eines Rechtsstaats beschrieben ⁶⁵⁾. Zu einem Rechtsstaat gehört auch der Gewaltenteilungsgrundsatz ⁶⁶⁾,

65) Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 58; Hamann, a.a.O. Art. 20, Anm. A 1 und Anm. B 8 und Einleitg. I D 1; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 20, Anm. VI, S. 600; Maunz, a.a.O. S. 58; Hessdörfer, a.a.O. S. 5; Forsthoff, a.a.O. S. 178; Werner, a.a.O. S. 17; Geiger, DRiZ 1959, 340;

66) BVerwGE 4, 24; 3, 352; Leibholz, JÖR NF 6, 110; Maunz, a.a.O. S. 58; Hamann, a.a.O. Einleitung I D 1; Geller-Kleinrahm-Fleck, a.a.O. S. 50;

so wie er sich nach der Theorie von Montesquieu ⁶⁷⁾ in den demokratischen Verfassungen der Neuzeit herausgebildet hat. Das bedeutet, daß bei der Auslegung des Grundgesetzes von der klassischen Aufteilung ⁶⁸⁾ der Staatsgewalt in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ausgegangen werden muß.

Montesquieu bezeichnet die Justiz im gewaltenteilenden Staat als "en quelque façon nulle" ⁶⁹⁾, weil sie unabhängig von politischen Gewalten tätig wird ⁷⁰⁾.

Die Gewaltenunterscheidung ergibt sich auch aus Art. 20 Abs.2 Satz 2 GG, weil hier die Organe der drei Staatsgewalten - Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung - getrennt als Adressaten und Pflichtsubjekte angesprochen werden ⁷¹⁾. Weiterhin sind in den Abschnitten VII, VIII und IX hintereinander die drei Gewalten behandelt worden, die sich nach dem Grundgesetz gleichgeordnet und gleichrangig gegenüberstehen sollen. Der Grundsatz der Gewaltenunterscheidung liegt auch den Art. 1 Abs.3, 19 Abs.1 Satz 1,

67) in L'esprit des Lois XI, 6 und XIX, 27;

68) Demgegenüber unterscheiden andere Auffassungen von der Gewaltenteilung nur zwei Gewalten (Gesetzgebung und Vollziehung) oder vier Gewalten (Regierung, Verwaltung, Gesetzgebung, Rechtsprechung) oder nur eine Gewalt (die politischen Parteien); vgl. dazu Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 77; Schneider, AÖR 82, 10; Weber, Spannungen, S.45 und in Festschrift für Niedermeyer, S.267; Scheuner, DÖV 1953, 520; van Hussen, AÖR 78, 50; Erdsiek, DRiZ 1958, 187; Löwenstein, Verfl. S. 34; Loening, SJZ 1950, 258; Anm.15; Böckenförde, a.a.O. S. 89; von der Heydte, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 496;

69) in L'esprit des Lois XI, 6 und XIX, 27; damit sollte die ausschließliche Bindung der Justiz an das Gesetz ausgedrückt werden;

70) vgl. dazu Dernedde, Ju u. Verf., S. 152; Erdsiek, DRiZ 1958, 187; Schmitt, Diktatur, S. 109 und Verfl., S. 184; Zinn, 37. DJT, S. 47; Bachof, GG und Rim. S. 8;

71) BVerwGE 3, 129; 4, 320; Holtkotten in BGG, Art.92, Erl. II 1 a; Hamann, a.a.O. Art. 20, Anm. B 7; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 58, 75;

20 Abs.3 und 80 Abs.1 GG für das spezielle Verhältnis von Legislative und Exekutive zugrunde ⁷²⁾. Der Verfassungsgesetzgeber hat dieses Prinzip für so wichtig angesehen, daß er es einer Verfassungsänderung gemäß Art. 79 Abs.3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs.2 GG entzogen hat ⁷³⁾.

- a) Schwierigkeiten entstehen bei der Auslegung dieses elementaren Verfassungsprinzips ⁷⁴⁾. Sinn der Gewaltenteilung ist es, die Allmacht und den Machtmißbrauch des Staates zu verhindern, die letztlich die Rechte des einzelnen beeinträchtigen und zu ungerechten Entscheidungen führen müssen ⁷⁵⁾. Dieses Ziel der Gewaltenteilung kann auf zwei verschiedenen Wegen erreicht werden: Entweder durch eine streng durchgeführte organisatorische und funktionelle Trennung und Aufspaltung der Staatsgewalt ⁷⁶⁾ oder durch eine wechselseitige Verzahnung der einzelnen Gewalten. Beides versteht man unter Gewaltenteilung im herkömmlichen Sinne und wird somit auch als Bestandteil des Grundgesetzes angesehen.

Aus den verschiedenen Überschneidungen der Aufgaben

-
- 72) Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 75; Hamann, a.a.O. Art. 20, Anm. B 7 und 8; Wernicke in BGG, Art. 20, Erl. II 2 a; BGHZ 11, Anhg. S. 34 f;
- 73) Forsthoff, a.a.O. S. 34; Herrfahrdt in BGG, Art. 79, Erl. II, 3; Wernicke in BGG, Art. 20, Erl. II 2 g; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 79, Rdnr. 48; Giese-Schneck, a.a.O. Art. 79, Anm. II 7;
- 74) Küster, AÖR 75, 412; Peters, a.a.O. S. 26 ff; Schmitt, Verfl., S. 183 f; Bachof, GG und Rim., S. 36;
- 75) Bettermann, NJW 1947/48, 219; Rotberg, DRZ 1947, 108, Küster, AÖR 75, 402; Schneider, AÖR 82, 4; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 78; Leibholz, a.a.O. S. 216; Walter, a.a.O. S. 114; Ermacora, a.a.O. S. 32; Forsthoff, a.a.O. S. 179; von Hippel, JZ 1956, 2;
- 76) wie dies weitgehend in der Verfassung der USA von 1787 geschehen ist; vgl. dazu Nawiasky, a.a.O. S. 46; van Husen, AÖR 78, 53; Scheuner, DÖV 1953, 520; Küster, AÖR 75, 406; von Mangoldt, a.a.O. Art. 92, Anm. 3, S. 500; Ridder, 40. DJT, Bd. I S. 104;

und Zuständigkeiten der einzelnen Gewalten ⁷⁷⁾ scheint das Grundgesetz die Gewaltenteilung im letztgenannten Sinne zu verstehen ⁷⁸⁾. Dennoch muß der Kernbereich ⁷⁹⁾ als die Substanz der jeweiligen Gewalt von den anderen Gewalten unabhängig und unantastbar bleiben. Untereinander müssen die Gewalten in einem Gleichgewicht stehen ⁸⁰⁾. Der Kernbereich einer Gewalt ist nicht

-
- 77) Als Beispiele für die Überschneidungen können dienen: Die gesetzgebende Gewalt erfüllt Verwaltungsaufgaben, wie z.B. Aufstellen des Haushaltsplanes. Die rechtsprechende Gewalt nähert sich bei der Rechtsschöpfung der gesetzgebenden Gewalt und nimmt auch Verwaltungsaufgaben wie die Geschäftsverteilung oder Aufgaben aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem Vormundschaftswesen wahr. Demgegenüber übt die Verwaltung durch den Erlass von Verordnungen Aufgaben der gesetzgebenden Gewalt aus.
- 78) BVerfGE 4, 400; 3, 247; BVerwGE 8, 357; BGHZ 11, Anhg. S.35; OVG Münster, JZ 1962, 767; VGH Kassel, DVBl 1963, 443; Weber, Festschrift für Schmitt, S. 255; Maunz, a.a.O. S.213; Küster AÖR 75, 401; Radbruch, a.a.O. S.155/156; Peters, a.a.O. S.26; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 78; Hamann, a.a.O. Einleitg. ID 7; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art.20, Anm. V 5 b, S. 598; Giese-Schunck, a.a.O. Art. 20, Anm. II 6; Holtkotten in BGG, Art. 92, Erl.II 1a; Geller-Kleinrahm-Fleck, a.a.O. S.50; und Verhdlg. des 40.DJT, Bd.II, Ipsen, S.C 21; Arndt, S.C 43; Skott, S. C 69; Kessler, S. C 76; weiterhin Aemelunxen, DRiZ 1953, 53; Walter, a.a.O. S.114; Schmitt; Verfl. S. 185; Ule, a.a.O. S.17; Werner, a.a.O. S.17; Ermacora, a.a.O. S.17; Zinn, 37. DJT, S.47; Zelter, DRZ 1949, 392; Loening, SJT 1950, 258; Bachof, GG u.Rim., S. 36; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S.9;
- 79) Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20 Rdnr. 81; Geller-Kleinrahm-Fleck, a.a.O. S. 51; Wernicke in BGG, Art. 20, Erl.II 2 g; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art.20, Anm. V, 5 b; BVerfGE 9, 280; BVerwGE 8, 251;
- 80) Nawiasky, a.a.O. S.46; Kollmann, DÖV 1953, 601; Kern, DRiZ 1958, 303; Maunz, a.a.O. S. 213; Schneider, AÖR 82, 1; Küster, AÖR 75, 412; van Husen, AÖR 78, 50; Becker, NJW 1962, 766; Referenten-Denkschrift, S.17; Hamann, a.a.O., Einleitg. ID 7; Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 78-81; Holtkotten in BGG, Art.92, Erl. II 1; Wernicke in BGG, Art. 20, Erl. II 2 g; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 20, Anm. V 5 b, S. 599; Leibholz, JÖR NF 6, 113; Scheuner, DÖV 1953, 520; Ipsen, Politik und Justiz, S. 152; Jahrreiß, Recht-Staat-Wirtsch. 2. Bd. S. 217; BVerfGE 1, 409; 2, 86; 3, 247; 4, 63; BVerwGE 7, 295; BayerVerfGH, DÖV 1955, 769; Württ.-Bad. StGH, Verw.Rspr. 4, 38

theoretisch bestimmbar, sondern richtet sich nach der "historisch wechselnden Zweckmäßigkeit" ⁸¹⁾ und nach der bestmöglichen Teilnahme aller drei Gewalten an der Staatstätigkeit.

- b) Bei der Richterernennung durch die Exekutive wirkt die Exekutive auf die rechtsprechende Gewalt ein, so daß eine strenge Trennung der Gewalten nicht stattfindet.

Eine systemgerechte Einwirkung, die den rechtsstaatlichen Hemmungseffekt betont, liegt trotz der vom Grundgesetz zugelassenen Überschneidungen dann nicht mehr vor, wenn Übergriffe einer Gewalt durch ihre Intention, Intensität oder Qualität eine andere Gewalt bedrohen ⁸²⁾. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Gewalt von einer anderen abhängig ist oder leicht werden kann. Diese Gefahr besteht hier, weil die Exekutive allein die Zusammensetzung der rechtsprechenden Gewalt bestimmt. Sie braucht nur diejenigen zum Richter zu ernennen, auf deren Tätigkeit sie Einfluß nehmen kann oder die ihren Interessen entgegenkommen.

Die Gewaltenteilung bleibt zwar formell bestehen ⁸³⁾, doch verhindert die mögliche persönliche Abhängigkeit des einzelnen Richters eine wirkliche gegenseitige Hemmung der Gewalten ⁸⁴⁾. Die Einflußmöglichkeiten können hier so stark werden, daß die Exekutive durch ihr genehme Richter tatsächlich mittelbar einen Teil der Rechtsstreite selbst entscheidet. Dadurch würde in den Kernbereich der rechtsprechenden Gewalt - die allein zuständige Streitentscheidung - eingegriffen ⁸⁵⁾.

81) van Husen, AÖR 78, 52; Walter, a.a.O. S. 114;

82) Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 81;

83) Hierauf stellt allein Reichel, a.a.O. S. 30 ab, der dann keinen Eingriff in die Rechtsprechung wahrnimmt.

84) Eichenberger, a.a.O. S. 221; Eschenburg, Südweststaat, S. 75; Schmidt, JZ 1953, 325; Küster AÖR 75, 413; von Mangoldt, a.a.O. Art. 95, Anm. 4, S. 520; Ule, a.a.O. S. 16; Grewe, DRZ 1949, 394;

85) vgl. oben B I ;

Außerdem würde die zum Wesen des Richters gehörende Unabhängigkeit und auch damit der Kernbereich der Rechtsprechung verletzt.

Wegen dieser Intensität der Einflußmöglichkeiten liegt hier keine systemgerechte Einwirkung der Exekutive auf die rechtsprechende Gewalt vor ⁸⁶⁾.

Daher entspricht die Richterernennung durch die Exekutive nicht dem System der Gewaltenteilung und des Rechtsstaats.

3. Die Richterernennung durch die Exekutive muß auch an dem aus dem Wesen der Demokratie abgeleiteten Grundsatz der Völkssouveränität nach Art. 20 Abs.2 Satz 1 GG gemessen werden ⁸⁷⁾. Auch dieses Ordnungsprinzip hat gemäß Art. 79 Abs.3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs.2 GG an der erhöhten Bestandskraft des Grundgesetzes teil. Nach Art. 20 Abs.2 Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Durch diesen Satz wird die Trägerschaft oder Innehabung der Staatsgewalt und durch Art. 20 Abs.2 Satz 2 GG die Ausübung dieser vom Volke ausgehenden Staatsgewalt geregelt ⁸⁸⁾.

- a) Das soll "durch besondere Organe" ⁸⁹⁾ im Wege der repräsentativen Demokratie geschehen ⁹⁰⁾. Sowohl die

86) a.A. Scheuner, DÖV 1953, 522 ohne nähere Begründung; ebenso mit Einschränkungen Löwenstein, Verfl. S. 247; vgl. auch BSozG, DVBl 1956, 873;

87) Nawiascky, a.a.O. S.66 f; Weber, Spannungen, S. 20; Schiffer, a.a.O. S.269; Maunz, a.a.O. S.56; Wernicke in BGG, Art.20, Erl. II 2 a; Hamann, a.a.O. Art. 20, Anm. B 5; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 20, Anm. V, 5 S. 596; Maunz-Dürig, a.a.O. Art.20, Rdnr. 51 ff;

88) Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 50; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 20, Anm. V, 4 d, S. 595;

89) Art. 20 Abs.2 Satz 2 GG;

90) BVerfGE 3, 26; 2,12; 5, 120; 8, 113; Grewe, DRZ 1949, 316; Dreher, NJW 1950, 130; Reichel, a.a.O. S.7; 12, 20; Furtner, DRiZ 1957, 158; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 53; Hamann, a.a.O. Art. 20, Anm. B 6 und Einführung I D 4; von Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. V, S. 596 f; Wernicke in BGG, Art. 20, Erl. II 2 e; Leibholz, a.a.O S. 236;

plebiszitäre als auch die repräsentative Demokratie stehen mit dem Grundsatz der Volkssouveränität in Einklang. Jede Demokratie ist in ihrem Wesen repräsentativ, weil "die mündigen Glieder des Volkes die unmündigen, die Erschienenen die zu-Haus-Gebliebenen und die Mehrheit die Minderheit repräsentieren ⁹¹⁾."

Das Grundgesetz hat sich zu einer im wesentlichen repräsentativ gestalteten Demokratie bekannt. So wird der Bundespräsident als höchste Autorität im Staat nicht mehr vom Volk, sondern nach Art. 54 GG durch die besonders gebildete Bundesversammlung gewählt. Ebenso ist für die Bundesrichter die Volkswahl durch das in den Art. 94, 96 GG geregelte Berufungsverfahren ausgeschlossen worden ⁹²⁾. Volksabstimmungen und Plebiszite sind nur noch in den in Art. 29, 118 GG geregelten Fällen zulässig. Sonst wird das Volk außer bei Wahlen an der unmittelbaren Ausübung der Staatsgewalt nicht beteiligt. Herkömmlicherweise zählen dazu nur die Wahlen zu den Vertretungskörperschaften und nicht Richterwahlen, die es bisher in Deutschland nicht gegeben hat. Daher ist es in einer im wesentlichen repräsentativ gestalteten Demokratie nicht notwendig, daß das Volk die Organwalter der rechtsprechenden Gewalt selbst beruft.

- b) Dennoch ist eine enge Verbindung zwischen dem Volk und seiner Richterschaft auch bei ihrer Auswahl angebracht. Dadurch wird ein gutes Vertrauensverhältnis zwischen Volk und Richtern, die auch einer demokratischen Legitimation bedürfen ⁹³⁾, geschaffen.

91) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 105

92) vgl. dazu Wagner, JR 1956, 242; Schmidt-Räntsch, DRiZ, Vorbem. vor § 8, Rdnr. 13;

93) vgl. Diskussion auf dem 40. DJT, Bd. II, Ipsen, S. C 16; Arndt, S. C 43; Skott, S. C 70; Scheuner, S. C 99; und Ridder, Bd. I, S. 117, 130; fernerhin Baur, a.a.O. 2; Ermacora, a.a.O. S. 32;

Dieses Vertrauensverhältnis wird bei der Richterernennung durch die Exekutive nicht erreicht. Die für die Ernennung verantwortlichen Minister werden nicht vom Volk, sondern von den Volksvertretern gewählt. Dann können die von den Ministern ernannten Richter ihre Legitimation vom Volk nur doppelt mittelbar herleiten ⁹⁴⁾.

In einer parlamentarischen Demokratie können durch diese doppelte Vermittlung des Volkswillens erhebliche Abweichungen von dem Mehrheitswillen des Volkes eintreten ⁹⁵⁾, der sich ohnehin nicht für jede einzelne Maßnahme des Staates bestimmen läßt.

Dennoch widerspricht die Richterernennung durch die Exekutive nicht dem Grundsatz der Volkssouveränität, weil aus ihm in einer repräsentativ gestalteten Demokratie wie der Bundesrepublik nicht die ausschließliche Berufung aller Organwalter durch das Volk hergeleitet werden kann. Andererseits stehen die Minister in nicht so enger Beziehung zum Volk, daß gerade sie die Organwalter der rechtsprechenden Gewalt auswählen müßten.

4. In einer parlamentarischen Demokratie kann der Volkswille nur mit Hilfe der politischen Parteien deutlich gemacht werden ⁹⁶⁾. Durch die besonderen Interessen der Parteien an der Richterberufung ⁹⁷⁾ ist es möglich, daß nicht der Mehrheitswille des Volkes unter Berücksichtigung der Minderheiten zur Geltung kommt, sondern

94) a.A. Schiffer, a.a.O. S. 266; Eichenberger, a.a.O. S. 221, die so eine demokratische Legitimierung der richterlichen Gewalt durch das Volk herleiten. vgl. auch Marcic, a.a.O. S. 341;

95) vgl. dazu Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 106; Reichel, a.a.O. S. 32

96) Daher sind die politischen Parteien in einer Demokratie notwendig. vgl. dazu Arndt, 40. DJT, Bd. II, S. C 92; Maunz, a.a.O. S. 70; Kelsen, VVDStRL 5, 57; Leibholz, a.a.O. S. 215

97) vgl. oben C I 1 a;

sich ausschließlich die Interessen der stärksten Gruppe durchsetzen werden ⁹⁸⁾.

Den politischen Parteien ist zwar durch Art. 21 GG erstmals eine besondere Rechtsstellung eingeräumt worden, doch beinhaltet diese nicht die Auswahl der Richter. Ihr Aufgabengebiet ist auf die Mitwirkung an der politischen Willensbildung beschränkt. Diese Mitwirkung muß aus ungeschriebenen Ordnungen, wie sie die Vergangenheit geprägt hat, hergeleitet werden ⁹⁹⁾. In erster Linie haben die Parteien die Aufgabe, an den Wahlen zu den Vertretungskörperschaften teilzunehmen, Regierungen und Fraktionen zu bilden ¹⁰⁰⁾ und die Entscheidungen der Volksvertreter durch Beratungen vorzubereiten ¹⁰¹⁾.

Neben den politischen Parteien beteiligen sich auch andere Gruppen am politischen Geschehen. Durch Art. 21 GG sollte die Mitwirkung dieser Vereinigungen nicht parteipolitischer Art nicht ausgeschlossen werden ¹⁰²⁾. Jedoch waren sowohl die politischen Parteien als auch die anderen Gruppen niemals direkt an der Richterauswahl beteiligt, so daß eine dahingehende Mitwirkung auch nicht aus Art. 21 GG hergeleitet werden kann. Da die stärkste politische Partei über den zuständigen Minister die Richterwahl beeinflussen kann, kann sie alle anderen Gruppen im Staat davon fernhalten. Durch Art. 21 GG soll aber gerade die Machtanhäufung bei einer einzelnen politischen Partei verhindert werden.

98) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 106; Eichenberger, a.a.O. S. 224; Reichel, a.a.O. S. 4; Young, a.a.O. S. 820; Jansen, a.a.O. S. 53; Weber, Festschrift für Schmitt, S. 265;

99) Maunz, a.a.O. S. 70

100) Hamann, a.a.O. Art. 21, Anm. B 3; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 21, Anm. II 4, S. 623; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 21, Rdnr. 12; Leibholz, a.a.O. S. 215 und 238;

101) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 119;

102) Maunz, a.a.O. S. 70; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 21, Anm. II 4, S. 622; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 21, Rdnr. 36; Hamann, a.a.O. Art. 21, Anm. B 4; Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 119;

Daher entspricht die Richterernennung durch die Exekutive nicht Art. 21 GG, der für dieses Gebiet keine wesentliche Bedeutung hat ¹⁰³⁾.

5. Die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst stehenden Personen sollen nach Art. 33 Abs. 5 GG derart geregelt werden, daß die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums berücksichtigt werden. Zwar hat das Grundgesetz die Richterschaft aus der Beamtenhierarchie herausgenommen und zu einer selbständigen Gewalt im Gewaltenteilungssystem ausgebaut ¹⁰⁴⁾, doch gilt für ihre Rechtsstellung subsidiär das allgemeine Beamtenrecht, also auch Art. 33 Abs.5 GG, weiter ¹⁰⁵⁾.

Außerdem fallen unter den Begriff "öffentlicher Dienst" in Art. 33 Abs.5 GG alle öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse, also auch dasjenige des Staates mit den Richtern. Fraglich ist, welche hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums bei der Berufung der Richter berücksichtigt werden müssen.

- a) Die Ernennung der Richter und Beamten durch die Minister galt allgemein in Deutschland vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes. Zwar gab es in einzelnen Ländern wie in Bremen seit 1854 und Hamburg in ihrer Zusammensetzung erheblich voneinander abweichende Richterwahlausschüsse ¹⁰⁶⁾, doch handelt es sich dabei um Ausnahmen ¹⁰⁷⁾. Daher muß man die Ernennung der

103) Ipsen, 40. DJT, Bd.II, S. C 20; Kägi, a.a.O. S. 307; Eschenburg, Südweststaat, S. 142; vgl. aber auch Ridder, 40. DJT, Bd.I, S. 108; Lenz, a.a.O. S. 113;

104) vgl. oben Anm. 7);

105) Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 263; Wagner, JR 1956, 242; BVerfG, NJW 1961, 915; BVerfG, NJW 1963, 899;

106) Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.15; Dahs, NJW 1949, 688; Jansen, a.a.O.S. 5 ff; Wagner, Der Richter, S. 147 ff; Furtner, DRiZ 1958, 128;

107) Hausmann, DRiZ 1956, 22; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S.15; Scheuner, DÖV 1953, 523; Jesse, Festgabe für Pb.OVG, S.19; Reichel, a.a.O.S.32; Jansen, a.a.O.. S. 49;

Richter durch die Exekutive als einen hergebrachten Grundsatz des öffentlichen Dienstes betrachten, der wegen seiner Spezialität besondere Bedeutung für das Richterberufungsverfahren hat. Aus Art. 33 Abs.5 GG ergibt sich jedoch nicht, daß diese Grundsätze in jedem Fall beibehalten werden müssen, sondern nur, daß sie bei einer neuen Regelung berücksichtigt werden müssen ¹⁰⁸⁾.

Auch dieser Verfassungsgrundsatz muß sich in das Gesamtgefüge und die Fundamentalsätze der Verfassung der BRD einfügen. Die verstärkte Stellung der rechtsprechenden Gewalt nach dem Grundgesetz verbietet eine einseitige Abhängigkeit der Richter von der Exekutive. Die alleinige Zuständigkeit der Exekutive fügt sich nicht mehr - trotz der bisherigen Übung - in unsere Verfassungsordnung ein. Daher ist nach Art. 33 Abs. 5 GG in Verbindung mit den allgemeinen Verfassungsgrundsätzen und auf Grund der Tradition die Exekutive an der Richterauswahl nur zu beteiligen ¹⁰⁹⁾.

- b) Gleichzeitig umfaßt Art. 33 Abs.5 GG als einen weiteren hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums das Gebot der Sachgebundenheit der Personalpolitik. Das ist ausdrücklich nochmals in Art. 33 Abs.2 und 3 GG niedergelegt worden, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern hat. Das soll nicht nur die Rechte des einzelnen Bürgers manifestieren ¹¹⁰⁾, sondern auch ein Gebot an die jeweils entscheidende staatliche Stelle darstellen, gemäß diesem Grundsatz und dieser Rangordnung bei der Auswahl der Bediensteten zu verfahren ¹¹¹⁾.

108) von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 33, Anm. VII 2, S. 814;

109) Weber, Spannungen, S.102; Wagner, JR 1956, 242;

110) von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 33, Anm. II 5, S. 803; BVerfG, NJW 1961, 915;

111) vgl. dazu Nawiasky, a.a.O.S.69; Hamel, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.IV 1,S.65; von Mangoldt, a.a.O. Art. 33, Anm. 2, S. 208;

Dabei wird darauf hingewiesen, daß in der Regel die Fachbeamten des zuständigen Ministeriums die fachlichen und menschlichen Qualitäten des Bewerbers für eine Richterstelle gut beurteilen und so für eine sachgemäße Auswahl der Richter Kandidaten sorgen könnten ¹¹²⁾. Außerdem sei hier das Gefühl der Verantwortlichkeit für ein sachlich gutes Funktionieren des Staates größer als bei den Berufsorganen Volk, Parlament und besonders gebildeten Wahlausschüssen. Zudem würden an den entscheidenden Stellen für die Richterberufung in den Ministerien oft frühere Richter sitzen ¹¹³⁾, die um ein objektives, unparteiliches Urteil bemüht sein werden und die die Notwendigkeit einer unabhängigen Rechtsprechung durch qualifizierte Richter aus eigener Erfahrung kennen.

Demgegenüber bestehen Bedenken, weil es zweifelhaft ist, ob Verwaltungsbeamte Richterqualitäten besonders gut beurteilen können. Außerdem kommen die ehemaligen Richter in den Ministerien oft aus einer anderen Gerichtsbarkeit als die zu beurteilenden Richter Kandidaten, so daß sie ihre speziellen Fachkenntnisse bei der Richterauswahl nicht verwerten können. Im übrigen muß man bei ihren Entscheidungen berücksichtigen, daß diese Richter jetzt einer wesensmäßig verschiedenen Staatsgewalt mit anderen Interessen dienen.

Zwar stehen den Ministerien die Unterlagen über die einzelnen Richter Kandidaten zur Verfügung, doch können diese auch den Berufsorganen Parlament, Richterschaft und besonders gebildeten Wahlausschüssen zugänglich gemacht werden.

112) Reichel, a.a.O. S.32; Hausmann, DRIZ 1956, 22; Schiffer, a.a.O. S. 267; Breithaupt, DÖV 1954, 230;

113) Scheuner, DÖV 1953, 523; Schiffer, a.a.O. S. 267; Wagner, Der Richter, S. 147;

Auch die Fachbeamten des zuständigen Ministeriums sind dem parlamentarisch verantwortlichen Minister unterstellt, der ihre nach sachlichen Gesichtspunkten ausgerichteten Entscheidungen nicht billigen muß, zumal wenn er von seiner Partei zu bestimmten Entscheidungen gedrängt wird. Darüberhinaus ist es möglich, daß ein unsachlich handelnder Minister die entscheidenden Stellen seines Ministeriums mit seinen Vertrauensleuten besetzt, die bereits die Interessen seiner Partei bei ihren Entscheidungen genügend berücksichtigen.

Wegen dieser starken Einflußmöglichkeiten der politischen Parteien in einer parlamentarischen Demokratie entscheiden über die Berufung der Richter oft nur dann sachliche Gesichtspunkte, wenn kein der stärksten Partei nahestehender Kandidat vorhanden ist. Daher ist der Grundsatz der Sachgebundenheit der Personalpolitik bei der Richterernennung durch die Exekutive nicht gesichert 114).

6. Eine nicht nach sachlichen Gesichtspunkten ausgeübte Richterpersonalpolitik muß auf die Dauer die Ausgewogenheit des Richterstandes gefährden und zu erheblichen Spannungen führen, die sich letztlich auf die Rechtsprechung selbst auswirken und für den Rechtsstaat schädlich sind 115). Daher kann man die Richterernennung durch die Exekutive auch nicht als das geringere Übel dieses Problems ansehen und in Kauf nehmen 116).

114) vgl. Schiffer, a.a.O. S. 260; Kern DRiZ 1958, 301; Arndt, DVBl 1951, 298; Jansen, a.a.O. S. 94; Meyerhoff, DRiZ 1954, 4; Furtner, DRiZ 1958, 128; Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 16; Marcic, a.a.O. S. 269;

115) Meyerhoff, DRiZ 1954, 4; Wagner, JZ 1957, 532; Furtner, DRiZ 1958, 127; Forsthoff, a.a.O. S. 179; von Hippel, JZ 1956, 2;

116) so aber Scheuner, DÖV 1953, 522; Brüggemann, a.a.O. S. 136; Hausmann, DRiZ 1956, 22; die dies trotz der vorhandenen Einflußmöglichkeiten tun.

Bei der Richterernennung durch die Exekutive sind die Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit, der Gewaltenteilung und der sachgebundenen Auswahl der staatlichen Organwalter nicht gewährleistet. Hingegen würde durch die Richterernennung die bisherige Übung in Deutschland fortgesetzt und damit ein hergebrachter Grundsatz des öffentlichen Dienstrechts beachtet und eine umfassende Kontrollmöglichkeit durch das Parlament gegeben sein. Die Mehrzahl und die Spezialität der Verfassungsprinzipien sprechen ebenso wenig wie die tatsächlichen Erfahrungen für das Beibehalten dieser Richterberufungsart in der Bundesrepublik.

II. Wahl der Richter durch das Volk.

Die Wahl der Richter durch das Volk findet in der BRD nicht statt. Dagegen wird diese Berufungsmethode in einigen Kantonen der Schweiz und mehreren Staaten der USA und für die Richter an den Kreisgerichten in Mitteldeutschland angewandt.

1. Dem demokratischen Prinzip der Volkssouveränität nach Art. 20 Abs.2 Satz 1 GG entspricht es am meisten, wenn die Richter als Organwähler der dritten Gewalt unmittelbar vom Volk selbst gewählt werden ¹¹⁷⁾. Dann kann sich der Richter bei seiner Tätigkeit als Staatsorgan unmittelbar auf das Volk stützen, dem er seine Stellung verdankt und in dessen Namen er Recht spricht.
- a) Damit wäre auch die rechtsprechende Gewalt unmittelbar vom Volk abgeleitet ¹¹⁸⁾, und es könnte sich ein gutes Vertrauensverhältnis zwischen dem Volk und den Richtern bilden ¹¹⁹⁾. Jedoch müßte ein wirkliches Interesse des Volkes an der Richterwahl bestehen und die Richter mit großen Mehrheiten gewählt werden. Da in Deutschland die Richterwahlen - wie alle Wahlen - von den Parteien beherrscht würden, würden das Volk in seiner Gesamtheit und besonders die Anhänger der unterlegenen Partei den gewählten Richtern mit Mißtrauen gegenüber-treten ¹²⁰⁾.

Damit wird das Verhältnis zwischen Richtern und Volk für einen großen Teil des Volkes erheblich belastet, selbst wenn das Mißtrauen unbegründet ist ¹²¹⁾. Darüberhinaus würde die Volkswahl neue Wahltermine voraus-

117) Reichel, a.a.O. S.7; Schiffer, a.a.O. S.268;

118) vgl. dazu Arndt, 40.DJT, Bd.II, S. C 43; Skott, 40.DJT, Bd.II, S. C 70; Leibholz, a.a.O. S. 50 f; Baur, a.a.O. S. 2; Ermacora, a.a.O. S.52; Brüggemann, a.a.O. S. 136;

119) Reichel, a.a.O. S.7; und 20; Scheuner, DÖV 1953, 520; Schiffer, a.a.O. S. 269;

120) Jansen, a.a.O. S.54; Reichel, a.a.O. S.20;

121) Reichel, a.a.O.S.20; Schiffer, a.a.O. S.266;

setzen oder den Umfang der bisherigen Parlamentswahlen erheblich erweitern. Neben den damit verbundenen technischen Schwierigkeiten in einem großen Gemeinwesen wie der Bundesrepublik könnte das leicht zu einer Wahlmüdigkeit, die bereits bei den heutigen Wahlen zu den Vertretungskörperschaften beklagt wird, führen ¹²²⁾. Obwohl in der Schweiz die Richterwahl in einigen Kantonen traditionell gefestigt ist, ist die Wahlbeteiligung meist gering. Das muß in Deutschland um so mehr befürchtet werden, weil es sich hier um ein viel größeres Gebiet handelt, in dem die Volkswahl keine Tradition und Erfahrung besitzt und in dem die Demokratie weniger stark fundamentiert ist ¹²³⁾.

Dann hat die Volkswahl ihren Sinn verloren, da die richterliche Gewalt nicht mehr vom Volk allgemein, sondern nur noch von den interessierten Teilen des Volkes abgeleitet ist. Durch die Größe des Berufungsorgans wird das Verantwortungsgefühl verwässert, weil sich jeder auf den anderen verläßt und so die wirkliche Entscheidungsgewalt in die Hände weniger Parteipolitiker gerät ¹²⁴⁾. Dadurch wird der Vorteil dieser Berufsart - ein gutes Vertrauensverhältnis zwischen Volk und Richtern - gerade verhindert.

- b) Der Grundsatz der Volkssouveränität im Rahmen einer repräsentativen Demokratie ¹²⁵⁾ besagt nicht, daß das Volk bei allen Handlungen des Staates beteiligt werden müßte, weil die Staatsgewalt auch durch die besonderen Organe der einzelnen Gewalten gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ausgeübt wird.

Die entscheidenden Organe müssen nur vom Volk unmittelbar oder durch ein von der Volksvertretung beschlossenes Gesetz legitimiert sein ¹²⁶⁾. Das ergibt sich aus

122) vgl. dazu Leibholz, a.a.O.S.50 und 215; Reichel, a.a.O.S.7; Schiffer, a.a.O. S.268; Furtner, DRiZ 1957, 157; Jansen, a.a.O.S. 92;

123) Schiffer, a.a.O. S. 267;

124) Reichel, a.a.O. S.9; Marcic, a.a.O. S. 341;

125) vgl. oben Anm. 90 von S.55;

126) Furtner, DRiZ 1957, 158; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 58;

Art. 60 GG, nach dem der Bundespräsident die Bundesbeamten ernannt, sofern dieses Recht nicht delegiert ist. Die Richter können sich bei ihrer Dienstausbübung auch dann auf das Volk stützen, wenn sie auf Grund eines ordnungsgemäß zustande gekommenen Gesetzes oder durch ein in der Verfassung geregeltes Berufungsverfahren, das sich in die gesamte Verfassungsordnung der Bundesrepublik einfügt, in ihre Ämter berufen sind. Daher braucht das Volk nicht selbst alle staatlichen Organwähler, und damit auch nicht die Richter, auszuwählen.

2. Die Wahl der Richter durch das Volk läßt sich in das Prinzip der Gewaltenteilung einfügen. Da das Volk die Richter unmittelbar in ihre Ämter berufen würde, wäre eine direkte Einflußnahme der anderen beiden Gewalten auf die Zusammensetzung der Gerichte und damit mittelbar auf die Rechtsprechung nicht möglich ¹²⁷⁾. Damit würde eine konsequente Trennung zwischen der rechtsprechenden und den beiden anderen Gewalten erreicht. Eine spätere wechselseitige Kontrolle und Hemmung der Gewalten würde durch die Bindung der Rechtsprechung an das Gesetz gemäß Art. 20 Abs.3 GG stattfinden ¹²⁸⁾.
3. Montesquieu hielt diese Berufsart für die beste und empfahl sie für eine Einführung in den Ländern, in denen sich seine Theorien bereits durchgesetzt hatten ¹²⁹⁾. Ihm war vor allem daran gelegen, die staatliche Allmacht des Königs zu brechen, ohne dabei zu berücksichtigen, daß an dessen Stelle das Volk treten und seine Rechte in ähnlicher Weise mißbrauchen könnte ¹³⁰⁾. So hat sich diese Theorie im Gegensatz zum

127) Furtner, DRiZ 1957, 157; Eichenberger, a.a.O. S. 224; Reichel, a.a.O. S. 7;

128) vgl. dazu Amelunxen, DRiZ 1953, 53; Scholz, NJW 1949, 887; Löwenstein, Verfl. S. 242;

129) Wagner, JR 1956, 241; Zinn, 37. DJT, S.47; Peters, a.a.O.S.26; Schmitt, Verfl.S.184; Bachof, GG u. Rim.S.8; von der Heyde, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 496;

130) Schmidt, Sonderveröff. S. 250;

Grundsatz der Gewaltenteilung nicht allgemein durchgesetzt.

Selbst in der französischen Revolution wurde sie nur von 1791 bis 1799 eingeführt und dann wegen der mit ihr gemachten schlechten Erfahrungen aufgegeben ¹³¹⁾.

Obwohl diese Berufsart grundlegenden Prinzipien unserer Verfassung nahekommmt, ist diese Berufsart in der Bundesrepublik nicht eingeführt worden. Dies ist auch nicht verlangt worden ¹³²⁾. Zwar forderte die SPD die Volkswahl der Richter bei der Beratung der Weimarer Reichsverfassung ¹³³⁾, doch hat sie diese Pläne aufgegeben und nur noch eine modifizierte Richterwahl durch das Parlament oder besondere Wahlausschüsse gefordert ¹³⁴⁾.

Daher müssen weitere wesentliche Verfassungsgrundsätze zur Würdigung dieser Berufsart herangezogen werden.

4. Die richterliche Unabhängigkeit gemäß Art. 97 GG, vor allem die innere Freiheit, könnte sich bei dieser Berufsart besonders stark ausbilden, weil das Volk in seiner Gesamtheit kaum fähig ist, Einfluß auf die Tätigkeit der Richter zu nehmen.

- a) Wahlen durch das Volk bedürfen "vermittelnder Kräfte" ¹³⁵⁾. Diese bieten sich in einer parlamentarischen Demokratie in den politischen Parteien an, die an der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Darunter fällt zwar nicht die Beteiligung an der Auswahl unabhängiger Richter ¹³⁶⁾; ein einzelner Richterkandidat hat aber

¹³¹⁾ Löwenstein, Verfl. S. 236;

¹³²⁾ Furtner, DRiZ 1957, 158; Jansen, a.a.O. S. 92; Schiffer, a.a.O. S. 268;

¹³³⁾ vgl. Anschütz, a.a.O. Art. 104, Anm. 4, S. 424; Jansen, a.a.O. S. 50;

¹³⁴⁾ vgl. die Beratungen zum GG in von Doemming-Füsslein-Matz, JÖR NF 1, 698; Jansen, a.a.O. S. 90, Anm. 2 u. S. 92 f;

¹³⁵⁾ so Eichenberger, a.a.O. S. 224; Reichel, a.a.O. S. 4; Ruscheweyh, Ju.u. Verf. S. 23; Löwenstein, Verfl. S. 240;

¹³⁶⁾ vgl. oben C I 4 und Weber, Festschrift für Schmitt, S. 265;

in der Regel nicht die Mittel und Möglichkeiten, seine Kandidatur erfolgreich abzuschließen. Nimmt der Kandidat die Hilfe von Parteien oder anderen Gruppen an, so bleibt er ihnen zumindest zu Dank für ihre Bemühungen verpflichtet. Dadurch haben die politischen Parteien und anderen Gruppen praktisch keine Einwirkungsmöglichkeit auf die Tätigkeit der vom Volk berufenen Richter¹³⁷⁾.

Diese Richter müssen-ähnlich wie Abgeordnete- Vertreter des ganzen Volkes sein, die an keine Weisungen gebunden sind¹³⁸⁾. Bei den Abgeordneten macht sich der Einfluß der Parteien bemerkbar, denen sie ihre Wahl verdanken. Diese Bindung würden die Richter auch nicht verhindern können, weil sie, sofern sie nicht auf Lebenszeit berufen werden, wiedergewählt werden wollen und dies nur mit Hilfe der politischen Parteien erreichen können. Daraus ergibt sich die Gefahr, daß der einzelne Richter nicht mehr auf Grund seiner Fähigkeiten, sondern durch die Unterstützung dieser Gruppen gewählt wird.

Den politischen Parteien würde nicht nur ein Mitwirkungsrecht bei der Richterberufung, sondern die alleinige Entscheidung eingeräumt, weil nur die von ihnen aufgestellten Kandidaten eine wirkliche Chance auf den umworbenen Sitz haben¹³⁹⁾. Sie werden die Kandidaten unter dem Zeichen des Parteidogmas nach ihren Interessen aussuchen. Der einzelne Bürger kann nur noch den Vorschlag der Parteien gutheißen oder ablehnen¹⁴⁰⁾.

Dadurch kann der einzelne Richter leicht als voreingenommen gelten¹⁴¹⁾ und insbesondere bei Andersdenkenden

137) Löwenstein, Verfl. S. 240; Ruscheweyh, Ju.u. Verf. S. 23; Jansen, a.a.O. S. 53; Scholz, NJW 1949, 887; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S. 9;

138) Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG; vgl. dazu von der Heydte, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 495; Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 106; Leibholz, a.a.O. S. 238;

139) Reichel, a.a.O. S. 4 und 23;

140) Young, a.a.O. S. 820;

141) Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S. 18; Scholz, NJW 1949, 887; Furtner, DRiZ 1958, 128;

Mißtrauen erregen. Allein die Möglichkeit einer unsachlichen Entscheidung muß bereits zur Ablehnung des Richters - ähnlich wie bei der Ablehnung bei Befangenheit - führen ¹⁴²⁾.

- b) Die Volkswahl der Richter bringt weiterhin etwas "Herabsetzendes" ¹⁴³⁾ für die Kandidaten mit sich, weil in den Wahlversammlungen nicht nur ihr berufliches, sondern auch ihr außerberufliches Leben offen erörtert wird. Das muß ihnen bei ihrer späteren Tätigkeit hinderlich sein und verträgt sich nicht mit der Würde des Gerichts.

Die Bürger wählen die Richter meist nicht wegen ihrer besonderen menschlichen und fachlichen Qualifikation, die sie kaum beurteilen können ¹⁴⁴⁾, sondern weil sie von ihnen erwarten, daß sie ihnen in Zweifelsfällen günstig gesonnen sind. Durch die Beteiligung an der Wahl meinen sie gleichzeitig, Einfluß auf die Rechtsprechung selbst ausüben zu können ¹⁴⁵⁾. Auf diese Weise kann die richterliche Unabhängigkeit durch die öffentliche Meinung eingeschränkt werden. Da die Denk- und Arbeitsweise der Richter ohnehin in der Öffentlichkeit oft mißverstanden und mißdeutet wird, kann die Volkswahl den Richter veranlassen, sich mehr der Denkweise der öffentlichen Meinung anzupassen ¹⁴⁶⁾ und andere Grundlagen seiner Tätigkeit zu vernachlässigen.

Diese Mängel der Volkswahl verstärken sich bei der Wahl auf Zeit der Richter mit kurzen Amtsperioden,

142) Schneider, NJW 1953, 803; Dahn, NJW 1949, 688;

143) Reichel, a.a.O. S. 9;

144) Feldmann, 37. DJT, S.85; Reichel, a.a.O. S.8; Young, a.a.O. S.820; vgl. aber auch Zinn, 37. DJT, S. 87;

145) so Eichenberger, a.a.O. S. 224; Reichel, a.a.O. S. 9;

146) vgl. Eichenberger, a.a.O. S. 224;

die teilweise über drei Jahre nicht hinausgehen¹⁴⁷⁾ und meist mit der Volkswahl verbunden sind. Dies muß dazu führen - wie es in einigen Staaten der Vereinigten Staaten von Amerika bereits eingetreten ist -, daß nahezu die gesamte Rechtsprechungstätigkeit vor Ablauf der Amtszeit zum Erliegen kommt, weil die Richter keine für ihre Wähler unangenehmen Entscheidungen treffen wollen¹⁴⁸⁾.

Das ist für einen Rechtsstaat ein unhaltbarer Zustand, in dem jeder ohne Ansehen der Person gleich zu behandeln ist. Daher ist die richterliche Unabhängigkeit bei der Volkswahl keineswegs gesichert. Die Forderung nach der Einführung der Volkswahl der Richter vor den Beratungen der Weimarer Reichsverfassung sollte auch nicht die richterliche Unabhängigkeit stärken, sondern die sogenannte Klassenjustiz beseitigen und zu einer parteipolitischen Aufschlüsselung der Richterämter beitragen¹⁴⁹⁾.

5. Bei der Regelung der Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst angestellten Personen sollen nach Art. 33 Abs.5 GG die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums beachtet werden. Dazu gehört eine Beteiligung der Exekutive an der Auswahl der Richter¹⁵⁰⁾, um insbesondere ihre Fachkenntnis zu berücksichtigen und eine Ausgewogenheit der Staatsführung zu erreichen. Dies ist hier nicht möglich, weil eine im Rahmen der Verfassung bleibende - selbst unsachliche - Entscheidung des Volkes, von dem alle Staatsgewalt in einer Demokratie ausgeht, nicht wieder beseitigt werden kann.

Deshalb besteht gleichzeitig die Gefahr, daß bei der

147) Reichel, a.a.O. S.11; Jansen, a.a.O. S. 52; Geiger, DVBl 1950, 195; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S.23;

148) vgl. dazu Löwenstein, Verfl. S. 240; Scholz, NJW 1949, 887; Jansen, a.a.O. S.53; Schiffer a.a.O., S. 268;

149) vgl. oben C I 1 a ;

150) vgl. oben C I 5 a ;

Richterwahl durch das Volk gegen Art. 33 Abs.2 GG verstoßen wird. Eine sachgebundene Personalpolitik ist nicht mehr gewährleistet, weil das Volk in seiner Gesamtheit nicht die Kenntnisse über die Qualität der Richterkandidaten hat und diese auch gar nicht wegen der verschiedenen Bildung und Interessen haben kann. Zudem entscheidet das Volk nicht immer nach sachlichen Gesichtspunkten ¹⁵¹⁾.

Zwar können manche Kandidaten auf Grund ihrer allgemein bekannten fachlichen Eignung vom Volk gewählt werden, doch würde es sich dabei um Einzelfälle handeln. Ein Überblick über die Fähigkeiten der zu wählenden Richter würde den Bürgern in Deutschland wegen der im Verhältnis zu anderen Ländern großen Zahl von Richtern erschwert.

Außerdem würde die Volkswahl, die meist als Kampfwahl verläuft, nicht die richterliche Eignung, sondern die Popularität der Kandidaten in den Vordergrund stellen ¹⁵²⁾. Somit verstößt die reine Volkswahl gegen diesen aus Art. 33 Abs.2 und 5 GG abgeleiteten Verfassungsgrundsatz ¹⁵³⁾.

6. Daher entspricht die Volkswahl der Richter nicht unserem Verfassungssystem. Allein die Grundsätze von der Volkssouveränität und der Gewaltenteilung in ihrer logisch-folgerichtigen Durchführung auf dem Gebiet der Richterberufung können dies nicht rechtfertigen ¹⁵⁴⁾.

Nach dem Grundgesetz muß auch die Durchführbarkeit dieser Verfassungsgrundsätze beachtet werden, die die Einführung dieser Berufsart nicht gebietet. Darüberhinaus entspricht sie nicht den besonderen Grundsätzen der richterlichen Unabhängigkeit und den des öffentlichen Dienstrechtes.

151) Feldmann, 37.DJT, S.85; Young, a.a.O.S.820; Scholz, NJW 1949, 887; Reichel, a.a.O.S. 8;

152) Reichel, a.a.O. S.8,23;

153) Weber, Spannungen, S.102; Wagner, JR 1956, 242;

154) Schiffer, a.a.O. S.269; Reichel, a.a.O. S.19;

III. Wahl der Richter durch das Parlament.

Die Richter können auch durch das Parlament gewählt werden. Dies geschieht in der Schweiz für die Richter des Bundesgerichts und der Obergerichte in einigen Kantonen, für die Richter einiger Staaten der U.S.A. und für die Richter an den Bezirksgerichten und dem Obersten Gericht in Mitteldeutschland.

Nach Art. 94 Abs.1 GG ist die Parlamentswahl für die Berufung der Bundesverfassungsrichter vorgesehen. Außerdem werden viele Richter an den Landesverfassungsgerichten von den Länderparlamenten gewählt ¹⁵⁵⁾.

1. Bei dieser Berufsart wird der Volkswille einmal, und zwar durch die Volksvertretung, vermittelt. Daher steht dieses Berufsorgan dem Volk näher als die Exekutive bei der Richterernennung ¹⁵⁶⁾. Gleichzeitig wird dadurch ein anderes demokratisches Prinzip, das der Machtanhäufung bei dem Parlament ¹⁵⁷⁾, verwirklicht, das auch in den Art. 65, 67 Abs.1 GG zum Ausdruck kommt.

Dieser Grundsatz gilt subsidiär dann, wenn das Volk in seiner tatsächlichen Lage und Beschaffenheit nicht imstande ist, die ihm zustehenden Befugnisse selbst auszuüben. Dann soll das Parlament als eine Art Treuhänder die Rechte des Volkes wahrnehmen. Bei der Wahl der Richter durch das Parlament wird die Stellung des einzigen direkt vom Volk ermächtigten Staatsorgans gestärkt. Die Richter können sich so, wenn sie schon nicht vom Volk gewählt werden, auf die vom Volk berufenen Vertreter stützen. Dann kann sich ein gutes Vertrauens-

155) vgl. unten E IV 1;

156) Schiffer, a.a.O.S. 269; Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 104;

157) Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 21; Eichenberger, a.a.O. S. 222; Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8, Rdnr. 6;

verhältnis zwischen dem Volk, von dem in einer Demokratie alle Staatsgewalt ausgeht, und den Organwaltern der Rechtsprechung - den Richtern - entwickeln. Gleichzeitig wird die Stellung der Richter zum Volk betont und ihre Autorität gefördert,¹⁵⁸⁾ weil das Volk zu ihrer Berufung mittelbar beigetragen hat.

2. Bei der Parlamentswahl ist es eher als bei der Volkswahl möglich, sachliche Gesichtspunkte, insbesondere die fachlichen und menschlichen Qualitäten der Kandidaten, zu berücksichtigen. Damit wird Art. 33 Abs.2 GG entsprochen, nach dem alle öffentlichen Ämter nach Eignung, Befähigung und sachlicher Leistung besetzt werden sollen¹⁵⁹⁾.

In einer parlamentarischen Demokratie werden viele Entscheidungen in Ausschüssen getroffen¹⁶⁰⁾, weil das Plenum infolge der größeren Zahl der Mitglieder nicht sämtliche Entscheidungen selbst vorbereiten kann. In kleineren Kreisen können sachliche Argumente eher entscheidende Bedeutung haben, insbesondere wenn die Aussprache durch Fachleute erfolgt, die in der Regel die Beratungen der Ausschüsse beherrschen¹⁶¹⁾. Außerdem wird man den Abgeordneten eher zutrauen können, daß sie auf Grund besserer Information sachlicher als das Volk in seiner Gesamtheit entscheiden werden.

Das wird jedoch nur solange geschehen, als die Interessen der Parteien nicht berührt werden. Außerdem braucht sich das Parlament und die Mehrheitsfraktion nicht an sachlichen Gesichtspunkten zu orientieren,

158) Ruscheweyh, a.a.O. S. 20 ff; Dahs, NJW 1949, 689; von Mangoldt, a.a.O. Art. 95, Anm. 4, S. 520;

159) vgl. dazu Kern, DRiZ 1958, 301; Giese, NVw 1949, 141;

160) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 118;

161) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 118; Arndt, DVBl 1951, 298; Zinn, 37. DJT, S. 87;

was in Krisenzeiten besonders leicht möglich ist ¹⁶²⁾).

3. Diese Berufsart bringt vor allem Gefahren für die Unabhängigkeit der Richter mit sich, die durch eine unsachliche und nach politischen Gesichtspunkten ausgerichtete ¹⁶³⁾ Personalpolitik entstehen können. Im Gegensatz zur Volkswahl können die Richterkandidaten im Parlament nur von den Fraktionen und damit praktisch von den Parteien vorgeschlagen werden. Eine Parteizugehörigkeit ist dafür zwar nicht Voraussetzung, doch wird sich eine Partei nur für die Kandidaten einsetzen, von denen sie weiß, daß sie ihren Anschauungen zumindest "nahe stehen" ¹⁶⁴⁾).

Der einer demokratischen Partei angehörende Richter wird zwar nicht parteimäßig oder unsachlich urteilen, trotzdem sind alle Parteien daran interessiert, ihre Anschauungen im Rahmen des Grundgesetzes in die Rechtsprechung einzuführen. Jede Partei will den gesamten möglichen Einfluß allein ausüben, ohne die anderen Parteien oder Minderheiten genügend zu beteiligen ¹⁶⁵⁾).

Diesen Richtern wird mit Mißtrauen begegnet, weil die Vermutung besteht, daß sie im Zweifelsfall nach den Gedanken und Interessen ihrer Partei entscheiden werden ¹⁶⁶⁾. Deshalb wurde von einem sogenannten schwarzen und roten Senat beim Bundesverfassungsgericht gesprochen, weil nur auf die Zusammensetzung des Berufungs-

162) Giese, NVw 1949, 141; Rotberg, DRZ 1947, 108; Zelter, DRZ 1949, 391; Ruscheweyh, MDR 1949, 260; Wagner, Der Richter, S.148;

163) Ipsen, 40.DJT, Bd.II, S. C 20; Eschenburg, Südweststaat, S.73; Schiffer, a.a.O.S.246; Müller, DÖV 1953,307; Schneider, NJW 1953, 303; Jansen, a.a.O. S.94; Giese, NVw 1949, 141;

164) Dieser Begriff bedeutet, daß man sich für diesen Personenkreis dann verwenden soll, wenn ein entsprechender Kandidat der eigenen Partei nicht vorhanden ist. Dieser Ausdruck ist bereits zu einem festen Begriff in der Personalpolitik geworden.

165) Müller, DÖV 1953,306; Dreher, NJW 1951,380; Reichel, a.a.O. S.27; Giese NVw 1949, 141;

166) Schiffer, a.a.O. S.266; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S. 23;

organs abgestellt wurde ¹⁶⁷⁾. Obwohl sich diese Behauptung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts glücklicherweise bisher nicht bestätigt hat, könnten die damit verbundenen Gefahren einen nicht wieder gutzumachenden Schaden für die Demokratie und den Rechtsstaat verursachen. Der Makel der Voreingenommenheit der Richter darf in der Öffentlichkeit nicht entstehen, weil sonst die unabhängige Rechtsprechung Schaden leiden muß ¹⁶⁸⁾. Das Richteramt muß unparteiisch und politisch neutral bleiben. Eine nicht nach sachlichen Gesichtspunkten ausgeübte Richterpersonalpolitik muß auf die Dauer neben unsachlichen Entscheidungen die Ausgewogenheit des Richterstandes gefährden und zu erheblichen Spannungen führen, die sich letztlich auf die Rechtsprechung selbst auswirken ¹⁶⁹⁾.

4. Die Richterwahl durch das Parlament paßt nicht in das Gewaltenteilungsprinzip des Grundgesetzes ¹⁷⁰⁾. Eine streng durchgeführte funktionelle und organisatorische Trennung der drei Gewalten findet nicht statt, weil allein das Parlament über die Bestellung der Richter entscheidet, ohne daß die Exekutive darauf irgendeinen Einfluß nehmen kann. Dadurch wird die Judikative zumindest auf organisatorischer und personeller Ebene von der Legislative abhängig. Dies ist für die Rechtsstaatlichkeit eines Landes gefährlich, weil zwischen diesen beiden Gewalten bereits enge Verbindungen bestehen ¹⁷¹⁾.

167) vgl. dazu von Schowingen, DÖV 1953, 531; Breithaupt, DÖV 1954, 230; Brüggemann, a.a.O. S.136; Verweyen, DRiZ 1953, 153;

168) Furtner, DRiZ 1958, 128; Schneider, NJW 1953, 803; Scholz, NJW 1959, 887; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S.18;

169) Furtner, DRiZ 1958, 128; Meyerhoff, DRiZ 1954, 4; Wagner, JZ 1957, 532; Scholz, NJW 1949, 887; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.23; Löwenstein, Verfl. S.240;

170) Hessdörfer, a.a.O. S.5; von Hodenberg, 40. DJT, Bd.II, S. C 95; Scholz, NJW 1949, 887;

171) van Husen, AÖR 78, 53; Eichenberger, a.a.O. S. 222 ;

Die Legislative setzt das die rechtsprechende Gewalt bindende formelle und materielle Recht. Tritt dazu eine personelle Abhängigkeit, so handelt es sich nicht mehr um eine wechselseitige Verzahnung der Gewalten, sondern um einen Eingriff in den Kernbereich einer anderen Gewalt, weil eine Gewalt die Tätigkeit einer anderen entscheidend bestimmen kann. Außerdem entscheidet bei dieser Berufungsart nur eine Gewalt, so daß ein Gleichgewicht zwischen allen Gewalten nicht hergestellt werden und die nach Art. 33 Abs.5 GG erwünschte Beteiligung der Exekutive nicht stattfinden kann.

Da nach dem Grundgesetz auch die Exekutive vom Parlament weitgehend abhängig ist, könnten die anderen beiden Gewalten ohne wirkliche Macht bleiben. Diese Gefahr ist bei der Wahl von Verfassungsrichtern um so mehr bedenklich, weil die Parlamente ein starkes Interesse an den Entscheidungen dieser Gerichte haben, die die Tätigkeit des Gesetzgebers im Wege der abstrakten und konkreten Normenkontrolle auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen.

Daher wird hier von einer "Potenzierung der Abhängigkeit" gesprochen ¹⁷²⁾.

Diese Abhängigkeit besteht nicht so sehr dem Parlament als einer geschlossenen Einheit, als vielmehr den im Parlament führenden Gruppen gegenüber. Da dies die Parteien und die Fraktionen und die auf sie Einfluß nehmenden Gruppen sind, bestehen hier die oben ¹⁷³⁾ beschriebenen Gefahren, die sich aus dem Mitwirkungsrecht der politischen Parteien an der Richterberufung ergeben. Vor allem besteht die Gefahr der Politisierung der Justiz mit der Möglichkeit, verdiente Parteipolitiker mit hohen Richterstellen zu belohnen, um sie aus der

172) Eichenberger, a.a.O. S.222; vgl. auch Friedländer, DRiZ 1952, 120; Werner, DVBl 1951, 661;

173) vgl. C I 1 a;

Parteipolitik abzuschieben. Das entspricht nicht dem Sinn des Art. 21 GG.

5. Um zu verhindern, daß die Rechtsprechung nur ein Instrument der im Staat regierenden Mehrheitspartei wird, müssen genügend Sicherheitsklauseln für die Minderheit geschaffen werden. Dies kann durch die Wahl mit qualifizierten Mehrheiten, wie z.B. für die Berufung der Bundesverfassungsrichter, geschehen. Daraus ergibt sich, daß man der jeweiligen Mehrheitspartei oder Koalition nicht traut, allein nach sachlichen Gesichtspunkten zu entscheiden.

Die Sperrklauseln für die Minderheit bergen die Gefahr in sich, der Minderheit einen entscheidenden und über ihren Stimmenanteil im Volk hinausgehenden Einfluß auf die Besetzung der Gerichte zu sichern. Die parlamentarische Minderheit kann für längere Zeit die Berufung neuer Richter und damit die ordnungsgemäße Besetzung dieser Gerichte verhindern ¹⁷⁴⁾.

Das kann zu einer Blockierung der Rechtsprechung führen, insbesondere dann, wenn diese Partei dem Staat gegenüber ablehnend oder feindlich eingestellt ist. Diese Gefahr ist noch größer, wenn die Richter nur auf Zeit gewählt werden, weil dann neben den natürlichen Ausscheidungsgründen der Zeitablauf hinzutritt und daher öfter neue Richter berufen werden müssen ¹⁷⁵⁾.

- a) Jedoch muß auch der parlamentarischen Opposition ein Mitspracherecht eingeräumt werden. Ihre Gedanken müssen über die einzelnen Richter im Rahmen der Gesetze in die Rechtsprechung einwirken, um eine einseitige Ausrichtung der Gerichte zu vermeiden ¹⁷⁶⁾. Diese Ge-

174) Arndt, DVBl 1951, 298; Gross, DVBl 1956, 441; Bachof, GG u. Rim., S. 42; Eschenburg, Herrschaft, S. 75;

175) Geiger, DVBl 1950, 195;

176) Geiger, Festschrift für Nawiasky, S. 229; Arndt, DVBl 1951, 298; Brüggemann, a.a.O. S. 135; Lüttger, NJW 1950, 523; Gross, DVBl 1956, 441; Schneider, NJW 1953, 803;

gensätze kann man am besten dadurch ausgleichen, daß das Parlament nicht über die Besetzung jeder einzelnen Richterstelle entscheidet, sondern mehrere Richter - notfalls im Wege der Vorratswahl - gleichzeitig beruft 177).

Dadurch können die Interessen der parlamentarischen Minderheit berücksichtigt und die Blockierung der Rechtsprechung verhindert werden. Allerdings würde, wenn jeweils zwei Richter zu wählen sind, der Minderheit ein unverhältnismäßig großer Einfluß eingeräumt werden 178). Das ist gefährlich, wenn die Minderheitspartei verfassungsfeindlich ausgerichtet ist. Sie könnte auf diese Weise bei einem Drittel aller Parlamentsmandate die Hälfte der auszuwählenden Richter bestimmen 179).

- b) Bei dieser Berufsart ist auf die verhältnismäßige Stärke der Parteien Rücksicht zu nehmen. Das kann zu einer Übertragung der Mehrheitsverhältnisse im Parlament auf die der Gerichte führen. Mit diesen Sperrklauseln und besonderen Mehrheiten soll auf die Wahlkörperschaften ein Zwang ausgeübt werden, sich auf den besten und von allen Parteien unterstützten Kandidaten zu einigen 180).

Da es schwer sein wird, für zahlreiche Stellen nur Richter des allgemeinen Vertrauens zu berufen, werden diese Wahlmehrheiten oft den entgegengesetzten und nicht beabsichtigten Erfolg einer Aufschlüsselung der

177) Geiger, Festschrift für Nawiasky, S. 229; Gross, DVBl 1956, 441; Lüttger, NJW 1950, 523; Bachof, GG u. Rim., S. 42;

178) Arndt, DVBl 1951, 298; Eschenburg, Herrschaft, S. 75;

179) Geiger, Festschrift für Nawiasky, S. 233; Arndt, DVBl 1951, 298;

180) Arndt, DVBl 1951, 298; Schmid, 40. DJT, Bd. II, S. C 110; Bachof, GG u. Rim., S. 42;

Richterstellen zur Folge haben ¹⁸¹⁾. Dann wird nicht mehr ein Kandidat des allgemeinen Vertrauens gesucht, sondern jede Partei besetzt die ihr gemäß ihrer Parlamentsstärke zufallenden Stellen nach ihrem Ermessen. Sie wird für "ihre" Richterstelle meist einen Mann ihres Vertrauens berufen, weil die anderen Parteien ebenso verfahren. Dies führt zu einer anteilmäßigen Aufschlüsselung der Richterstellen ¹⁸²⁾. Auch jetzt ist die Unabhängigkeit der Gerichte nicht direkt angetastet, doch wird der einzelne Richter noch mehr als bei der von den Parteien beherrschten Volkswahl derjenigen Gruppe verbunden sein und bleiben, der er seine Wahl verdankt.

6. Daneben können bei diesem Berufungssystem sachlich nicht qualifizierte Persönlichkeiten auf Grund einer engen Verbindung zu der entscheidenden Partei ihr Amt erhalten. Das braucht nicht der Fall zu sein, doch sind die Parteien an denjenigen Kandidaten interessiert, die ihrem Gedankengut zumindest in Zweifelsfällen Geltung verschaffen wollen ¹⁸³⁾, ohne in erster Linie auf deren fachliche Qualifikation zu achten.

Dadurch brauchen unqualifizierte Persönlichkeiten nicht Stellen zu erhalten, die ihnen an sich nicht gebühren. Bei allen Parteien sind geeignete Persönlichkeiten vorhanden, weil die heutigen Parteien einen repräsentativen Querschnitt der Bevölkerung darstellen ¹⁸⁴⁾. Jedoch

181) Geiger, BVerfG, § 6, Anm. 1; Reichel, a.a.O. S. 27; Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 127; Schmidt, JZ 1953, 326; Brüggemann, a.a.O. S. 136; Ruscheweyh, MDR 1949, 261;

182) Weber, Spannungen, S. 102; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 266; von Schowing, DÖV 1953, 534; Schiffer, a.a.O. S. 266; Eschenburg, Herrschaft, S. 75; Schneider, NJW 1953, 803; Thoma, JÖR NF 6, 183; Kägi, a.a.O. S. 307; Müller, DÖV 1953, 306; Löwenstein, Verfl. S. 240; Triepel, VVDStRL 5, 27;

183) Schneider, NJW 1953, 803; Kägi, a.a.O. S. 307;

184) Arndt, 40. DJT, Bd. II S. C 52; Kelsen, VVDStRL 5, 57;

kann die Wahl zu einer Zeit erfolgen, in der die entscheidende Partei nicht über einen qualifizierten, ihr genehmen Bewerber verfügt. Dann wird diese Partei nicht auf ihren Sitz verzichten, sondern besetzt ihn mit einem weniger geeigneten, d.h. für diese Stelle ungeeigneten Kandidaten ¹⁸⁵⁾. Da das keine Ausnahme ist, ist diese Verfahrensweise der parlamentarischen Richterwahl bedenklich.

Diese Gefahr leitet sich aus der Konsequenz der Parteien her, einen einmal eroberten Besitzstand an Ämtern zu halten und einen einmal mit einem Angehörigen ihrer Partei besetzten Posten als Amt, Sitz oder Stelle der Partei anzusehen, auf den sie ein Recht erworben zu haben meint. Entscheidend ist nicht die Qualität des Bewerbers für das betreffende Amt, sondern die zu besetzende Stelle. Diese Ämterpatronage muß für eine unabhängige Rechtsprechung verhängnisvoll sein, weil sie dem Wesen einer unabhängigen, überparteilichen, streitentscheidenden staatlichen Einrichtung widerspricht.

Daneben wird oft noch darauf geachtet, daß die Stellen einer Partei nach einem bestimmten konfessionellen und regionalen Proporz vergeben werden. Kann das nicht erreicht werden, so sollen zumindest alle in dem betreffenden Land oder Staat zu vergebenden Stellen nach diesem Proporz ausgerichtet werden.

7. Die Aufschlüsselung der im Staat wesentlichen Ämter nach einem parteipolitischen, regionalen oder konfes-

182) Eichenberger, a.a.O. S. 223; Giese, NVw 1949, 141; Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 127; Roemer, JZ 1951, 194; Weber, Spannungen, S. 102; Geiger, DVBl 1950, 197; Schneider, NJW 1953, 803;

sionellen Proporz ¹⁸⁶⁾ muß den Rechtsstaat aushöhlen, weil nicht mehr gerechte und sachliche Entscheidungen angestrebt werden.

Mit diesem System können gute Ergebnisse erzielt werden, wenn die Parteien maßvoll und mit Rücksicht auf politische Minderheiten verfahren. Dann werden aber auch die anderen Berufungssysteme nicht versagen. Es gibt jedoch kein Mittel, Mißbräuche zu verhindern. Aus den näher ausgeführten verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere der Gefahr des Verstoßes gegen die Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit, Gewaltenteilung und Sachgebundenheit staatlicher Personalpolitik, fügt sich dieses System nicht zwanglos und ohne Widersprüche in das Rechtsstaatssystem des Grundgesetzes ein.

186) Reichel, a.a.O. S. 5; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S.266; Kägi, a.a.O. S. 307; Schneider, NJW 1953, 803; von Schowingen, DÖV 1953, 531; Löwenstein, Verfl. S. 240; Scheuner, DÖV 1953, 523; Hessdörfer, a.a.O. S. 5; Eichenberger, a.a.O., S. 223; Brüggemann, a.a.O. S. 136; Forsthoff, a.a.O. S. 179; Giese, NVw 1949, 141;

IV. Kooptation.

Die sogenannte Kooptation oder Selbstergänzung der Richterschaft kann in verschiedener Form durchgeführt werden. Nach der reinen Kooptation werden die Richter einiger kantonaler Gerichte in der Schweiz, insbesondere ein Teil der Obergerichtspräsidenten,¹⁸⁷⁾ berufen.

Die Berufungsmethoden der Richter in Frankreich und Italien kommen der reinen Kooptation nahe¹⁸⁸⁾.

Die Richter können entweder durch Richter übergeordneter Gerichte oder durch Richter des Gerichts, an das sie berufen werden sollen, oder durch Richterwahlausschüsse, in denen Richter stark vertreten sind, gewählt werden¹⁸⁹⁾. Für diese verschiedenen Möglichkeiten ergeben sich dieselben verfassungsrechtlichen Probleme¹⁹⁰⁾.

1. Aus der maßgeblichen Beteiligung der Richterschaft an den beiden juristischen Staatsexamen wird geschlossen, daß bisher in Deutschland de facto nach dieser Berufsart verfahren worden sei¹⁹¹⁾. Die grundlegenden personalpolitischen Entscheidungen würden im Richterstand selbst fallen. Die Kooptation könnte daher als die

187) vgl. unten D IV 1, 3 und Reichel, a.a.O.S.5; Wagner, JR 1956, 242;

188) vgl. unten D V 1 und D VI 1;

189) Das gleiche gilt für den Vorschlag, ein Justizdirektorium zu schaffen, das neben der Berufung der Richter mit weitergehenden Rechten, wie Vertretung gegenüber Parlament und Verwaltung, beratender Stellungnahme zu Gesetzesvorschlägen, Dienstaufsicht und Dienststrafgewalt, ausgestattet werden soll.

vgl. dazu Verweyen, DRiZ 1953, 157; Eschenburg, Südweststaat, S. 75; Amelunxen, DRiZ 1953, 53; Schmidt, JZ 1953, 325; Winter a.a.O. S. 91;

190) Furtner, DRiZ 1958, 129;

191) Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 264. und in Spannungen, S. 100; Brüggemann, a.a.O. S.135;

durch die Tradition bewährte Richterberufungsart an der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs.5 GG teilhaben ¹⁹²⁾.

Die Richter haben durch die Mitwirkung in den Prüfungsausschüssen für die beiden juristischen Staatsprüfungen bisher in Deutschland Einfluß auf den Personenkreis der zu berufenden Richter, nicht jedoch auf die Auswahl der sich für eine Stelle bewerbenden Kandidaten gehabt. Durch die Examina wird nur eine Voraussetzung für eine mögliche Richteranstellung geschaffen. Die Zahl der Prüflinge, die zum Richter ernannt werden, ist zu der Gesamtzahl der mit Erfolg geprüften Kandidaten gering, so daß die Kooptation, die ein echtes Mitentscheidungsrecht der Richterschaft für jede offene Stelle und nicht nur die generelle Vorauswahl voraussetzt, nicht als Bestandteil des Art. 33 Abs.5 GG gelten kann. Vielmehr muß aus diesem Verfassungsgrundsatz auf eine Beteiligung der Exekutive an der Richterberufung geschlossen werden, die bisher in Deutschland hierfür im wesentlichen allein zuständig war ¹⁹³⁾. Diese findet bei der reinen Kooptation nicht statt, ohne daß Gründe für die Nichtbeachtung dieses hergebrachten Grundsatzes des öffentlichen Dienstrechtes ersichtlich sind.

2. Die Kooptation könnte sich in das rechtsstaatliche Gewaltenteilungsprinzip einfügen und die richterliche Unabhängigkeit stärken ¹⁹⁴⁾. Dadurch würde die rechtsprechende Gewalt auf personalpolitischem Gebiet völlig von den beiden anderen Gewalten unabhängig. Der Grundsatz der Gewaltenteilung würde im Sinne einer strengen Teilung der Gewalten verwirklicht. Das Grundgesetz wollte die Gewaltenteilung vor allem durch

192) Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 263 und in Spannungen, S. 103;

193) vgl. C I 5;

194) vgl. Referenten-Denkschrift 1954, a.a.O. S.17; van Huijzen, AÖR 78, 53 ff; Young, a.a.O.S. 819; Weber, Spannungen, S. 103;

gegenseitige Hemmung der einzelnen Gewalten erreichen¹⁹⁵⁾. Trotzdem entspricht diese Regelung dem Grundsatz der Gewaltenteilung, weil nach dem Grundgesetz auch eine strenge Trennung der Gewalten diesen Grundsatz ausfüllt¹⁹⁶⁾.

3. Die Kooptation muß auch auf ihre Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Volkssouveränität gemäß Art. 20 Abs.2 Satz 1 GG geprüft werden. Werden die Richter von anderen Richtern in ihre Ämter berufen, so besteht keine unmittelbare Verbindung zwischen dem Volkswillen und dem Amt des Richters¹⁹⁷⁾. Dadurch ist die von den Richtern geforderte politische Verantwortung und die bei der Volks- und Parlamentswahl mögliche Legitimation der Richter durch das Volk nicht stark ausgeprägt¹⁹⁸⁾.

Weiterhin trägt für diese Berufungen kein staatliches Organ parlamentarische Verantwortung, weil das Richterkollegium nur von den Richtern gewählt ist und sie dem Parlament nicht verantwortlich sind.

4. Da Richterwahlen allgemein Akte politischer Natur sind, könnten die Richter auf diese Weise zu einer Personalpolitik gezwungen werden, bei der nicht immer sachliche Gesichtspunkte allein entscheiden müssen¹⁹⁹⁾. Die

195) vgl. C I 2;

196) vgl. van Husen, AÖR 78, 50 f; Hamann, a.a.O. Einführung I D 7; von Mangoldt, a.a.O. Art. 20, Anm.5, S. 138; a.A. Amelunxen, DRiZ 1953, 53;

197) Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8, Rdnr. 6; Becker, NJW 1962, 766; Furtner, DRiZ 1957, 158; Strauß, DRiZ 1958, 300; Referenten-Denkschrift, a.a.O. S.17; Eichenberger, a.a.O. S. 225;

198) Eichenberger, a.a.O. S.225; Brüggemann, a.a.O. S.135; Amelunxen, DRiZ 1953, 53; Ridder, 40 DJT, Bd.I, S.117, 130; Ipsen, 40.DJT, Bd.II, S. C 24; Baur, a.a.O. S.2; Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8, Rdnr.6; Scheuner, 40.DJT, Bd.II, S. C 99; a.A. Schmid, 40. DJT, Bd.II, S.109;

199) Arndt, 40.DJT, Bd.II, S. C 43 und DRiZ 1959, 204; Eichenberger, a.a.O. S.225; Reichel, a.a.O. S.29;

Richter könnten in die Politik hineingezogen werden, was ihrer Unabhängigkeit abträglich sein müßte. Die richterliche Unabhängigkeit und Eigenständigkeit ist gefährdet, wenn neben einer funktionellen Abhängigkeit des unteren Richters gegenüber dem Richter des oberen Gerichts noch eine personelle Abhängigkeit hinzukommt²⁰⁰⁾. Das ist nur dann der Fall, wenn die Richter durch ein oberes Gericht in ihr Amt berufen werden²⁰¹⁾.

- a) Im übrigen könnten durch die Kooptation persönliche Interessen innerhalb der Richterschaft überbetont werden, die sachliche Gesichtspunkte zurücktreten lassen würden²⁰²⁾. Daneben könnten örtliche und ständische Belange zu stark berücksichtigt werden²⁰³⁾. Das könnte zur Bildung einer Richterkaste führen²⁰⁴⁾, die nicht mehr mit dem Volk in Verbindung steht. Diese Einflüsse sind zwar möglich, jedoch nicht nachprüfbar und in den einzelnen Ländern und Gerichtsbarkeiten verschieden groß. Man wird dabei beachten müssen, daß die Richter, die die Notwendigkeit der Unabhängigkeit aus eigener Anschauung am besten kennen, in der Regel nicht unsachlich entscheiden und von diesen Einflußmöglichkeiten keinen Gebrauch machen werden. Die Richter können auf Grund ihrer Fachkenntnisse und beruflichen Zusammenarbeit mit den einzelnen Kandidaten am besten nach sachlichen Gesichtspunkten andere Richter auswählen und damit Art. 33 Abs.2 GG erfüllen.

Die Gerichte selbst haben das größte Interesse an ihrer

200) Reichel, a.a.O. S. 28;

201) Eichenberger, a.a.O. S. 225; Arndt, 40.DJT, Bd.II, S. C 48; a.A. Kessler, 40. DJT, Bd. II, S. C 78;

202) Bockelmann, DÖV 1953, 530;

203) Wagner, JR 1956, 242; Bockelmann, DÖV 1953, 530; Brüggenmann, a.a.O. S. 136;

204) Kern, DRiZ 1958, 302; Referenten-Denkschrift, a.a.O. S. 17; Amelunxen, DRiZ 1953, 53;

Autorität und Achtung im Volk ²⁰⁵⁾. Daher müssen sie geneigt sein, den besten Kandidaten zu berufen. Jedoch wird die Autorität eines Gerichts in der Öffentlichkeit erst dann beeinträchtigt, wenn ganz erhebliche Mißgriffe vorkommen, weil nur diese in der Öffentlichkeit Aufsehen erregen. In erster Linie wird auch nur die Besetzung der Richterstellen höherer Gerichte in der Öffentlichkeit beachtet, so daß selbst bei unsachlicher Personalpolitik nicht das Ansehen der Gerichte unmittelbar leidet.

Jedoch ist die hervorragende Stellung eines Juristen allein noch keine genügende Sicherheit für ausschließlich sachliche Entscheidungen, wie das "Dritte Reich" gezeigt hat ²⁰⁶⁾.

Besteht die Möglichkeit der Einflußnahme, so ist es eine Frage der Zeit, wann diese Möglichkeit ausgenutzt wird.

- b) Die Abhängigkeit zwischen den Richtern und einem von Zeit zu Zeit in seiner Besetzung wechselnden Richterwahlausschuß als Berufsorgan ist nicht so groß, weil dieser im Gegensatz zur Exekutive während der Tätigkeit der Richter keinen Druck auf sie wegen fehlender weiterer Zuständigkeiten ausüben kann. Außerdem kann gegenüber einer heterogen zusammengesetzten Personenvielfalt nicht so leicht eine Abhängigkeit als gegenüber einem straff organisierten Ministerium oder einer Partei entstehen.

Ein Vergleich mit der Berufung von Professoren und dem Selbstergänzungsrecht der Fakultäten führt nicht zu anderen Ergebnissen.

Obwohl sich dieses System in Deutschland bisher bewährt

205) Kelsen, VVDStRL 5, 56;

206) Zinn, Rpfleger, 1951, 385; Rotberg, DRZ 1947, 108; Kelsen, VVDStRL 5, 57; van Husen, AÖR 78, 52;

hat, werden hier dieselben Bedenken laut, die für die Kooptation der Richter gelten würden ²⁰⁷⁾. Insbesondere kann sich ein unkontrollierbarer Einfluß außerparlamentarischer Kräfte entwickeln, der zu einer Überbetonung ständischer Belange führen könnte. Darüberhinaus handelt es sich bei den Professoren im Verhältnis zu allen Richtern um eine verhältnismäßig geringe Zahl, die persönlich bekannt ist ²⁰⁸⁾, Die Auswahl wird durch Fachleute desselben Wissensgebietes vorgenommen, so daß die Grundlagen für diesen Vergleich zwischen Richtern und Professoren nicht übereinstimmen.

5. Daher ist diese Berufsart aus verfassungsrechtlichen Bedenken, wie Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen der Volkssouveränität und parlamentarischer Verantwortung als auch aus rechtspolitischen Gründen wie der Möglichkeit der Überbetonung persönlicher, örtlicher und ständischer Belange, für die Einführung im Rahmen des Grundgesetzes nicht geeignet und zulässig.

6. Anstelle der reinen Kooptation wird vielfach ein Mitwirkungsrecht der Richterschaft an ihrer Personaler-gänzung in der Form eines Vorschlags- oder Vetorechtes ²⁰⁹⁾ gefordert.

a) Das Vorschlagsrecht kann sich auf die Anhörung eines richterlichen Gremiums beschränken ²¹⁰⁾. Das Berufsorgan ist dann nicht an den Vorschlag gebunden. Diese Lösung ist jetzt mit der Schaffung des Präsidialrats in den §§ 49. Nr.2,55,74,75 DRiG befolgt worden. Dann

207) Reichel, a.a.O. S. 29; von Schowingen, DÖV 1953, 534; von Hippel, JZ 1956, 4;

208) Bockelmann, DÖV 1953, 530; von Hippel, JZ 1956, 4;

209) vgl.dazu Kern, DRiZ 1958, 302 f; Reichel, a.a.O.S. 35 ff; Wagner, JR 1956, 242; Weber, Spannungen, S.46, 100; Scheuner, DÖV 1953, 523; Schiffer, a.a.O.S.269, Anm.1; Referenten-Denkschrift, S.18; Arndt, 40.DJT, Bd.II, S. C 51; Scheuner, 40.DJT, Bd.II, S.C 100; Kessler, 40.DJT, Bd.II, S.C 141; Ule, a.a.O. S.17; Kollmann, DRiZ 1952, 187;

210) vgl. Ule, a,a.O.S. 17; Jesse, Festgabe für ProVG, S. 19.

wirkt zwar ein richterliches Gremium bei der Richterberufung mit, doch geschieht dies nur in einem geringen Maße ²¹¹⁾. Ist das Berufsorgan nicht an den Vorschlag gebunden, dann wird es sich über ihn hinwegsetzen, wenn eigene entgegengesetzte Interessen berührt werden. Wegen der Unverbindlichkeit der Vorschläge ist es kein Anfechtungsgrund, wenn bei der Ernennung das Anhörungsrecht verletzt worden ist. Zwar können die Vorschläge wegen des sachlichen Gewichts und Ausgewogenheit ²¹²⁾ Berücksichtigung finden, doch würde ihre Nichtbeachtung zu keinem anderen Ergebnis führen ²¹³⁾. Zu einer unverbindlichen Stellungnahme kann ohnehin jede andere Behörde oder Stelle herangezogen werden. Dann bleiben die Bedenken gegen das jeweilige Berufungssystem unverändert bestehen.

- b) Ein verbindliches Vorschlagsrecht könnte die Mitwirkung der Richterschaft in der Weise regeln ²¹⁴⁾, daß das Berufsorgan an einen bestimmten Vorschlag des richterlichen Gremiums, der drei oder fünf Kandidaten enthält, gebunden wäre. Das Berufsorgan kann dann nur einen dieser Vorgeschlagenen ernennen. Dies würde die Entscheidungsfreiheit des entscheidenden Organs einengen. Bei der Richterernennung durch die Exekutive könnte der Minister nicht mehr für seine Personalpolitik in vollem Umfang parlamentarisch verantwortlich

211) Becker, NJW 1962, 766; Uffhausen, MDR 1961, 977; Kern, JZ 1961, 619; Tittel, DÖV 1961, 844; Schumacher, DRiZ 1962, 87; Geiger, DRiZ 1959, 340; Schilgen, DRiZ 1963, 102; Furtner, DRiZ 1957, 157;

212) so Referenten-Denkschrift, S. 18; Strauß, DRiZ 1958, 300; Jansen, a.a.O. S. 97 u. S. 99;

213) Furtner, DRiZ 1957, 157; Schilgen, DRiZ 1963, 102;

214) Geiger, Festschrift für Nawiasky, S. 231; Kern, DRiZ 1958, 302; Schneider, NJW 1953, 803; Kollmann, DÖV 1953, 602; stützt sich dabei auf die Berufung der Richter am Reichskammergericht und bayrische Vorbilder aus dem 17. Jahrhundert, bei denen die Verwaltung und die Justiz gemeinsam über die Richterberufung entschieden.

gemacht werden ²¹⁵⁾, weil er in seiner Entscheidungsbefugnis gebunden ist. Dieses System ähnelt der reinen Kooptation und ist nicht mit dem Grundsatz der Volkssouveränität der Art. 20 Abs.2, 28 GG zu vereinbaren ²¹⁶⁾. Ebenso gelten dieselben rechtspolitischen Bedenken wie für die reine Kooptation, insbesondere die Gefahr der Überbetonung persönlicher und örtlicher Belange und der Bildung einer Richterkaste, die leicht zu Spannungen in der Richterschaft führen können ²¹⁷⁾. Dagegen dürfte wohl kaum das Bedenken bestehen, daß das richterliche Gremium nur den jeweils dienstältesten Kollegen ohne Rücksicht auf seine fachlichen Leistungen für eine Beförderung oder Berufung vorschlägt ²¹⁸⁾. Soweit gehen in der Regel kollegiale Erwägungen in der Richterschaft nicht. Von den Richtern erwartet und verlangt man sachliche Entscheidungen ohne kollegiale, nicht berechnete Rücksichtnahme ²¹⁹⁾.

- c) Ähnlich verhält es sich mit einem unbeschränkten Vetorecht. Ein richterliches Kollegium könnte gegen jeden Bewerber und aus allen Gründen mit Erfolg Einspruch erheben. Da dieses Vetorecht im Extremfall gegen jeden als Richter vom Berufsorgan in Aussicht genommenen Kandidaten eingelegt werden kann, kann dadurch der Einfluß des Berufsorgans erheblich gemindert und im äußersten Fall ganz aufgehoben werden. Würde das Vetorecht dauernd angewandt, bliebe nur ein Kandidat übrig, der dann ernannt werden müßte ²²⁰⁾, wenn das Gericht funktionsfähig bleiben soll.

215) vgl. Kern, DRiZ 1958, 302; Strauß, DRiZ 1958, 300; Schmidt-Räntsch, DRiZ 1958, 62;

216) Strauß, DRiZ 1958, 300; Kern, DRiZ 1958, 302;

217) Reichel, a.a.O. S. 35; Referenten-Denkschrift, a.a.O., S. 18; Wagner, JR 1956, 243; Furtner, DRiZ 1957, 158;

218) so aber Referenten-Denkschrift, S. 18;

219) vgl. auch die durch Gesetz auferlegte Zurückhaltung und Mäßigung der Richter in politischen Dingen;

dazu Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S.19;

220) Kern, DRiZ 1958, 302;

Obwohl dieser Fall selten eintreten wird, würden diese umfassenden Einwirkungsmöglichkeiten der Richterschaft bei ihrer Personalergänzung bestehen. Sie könnten die Richterschaft zu dem wesentlichen Element der Richterberufung und im Extremfall - genau wie bei der reinen Kooptation - allein entscheiden lassen ²²¹⁾. Somit gelten hier die Erörterungen und Bedenken über die reine Selbstergänzung der Richterschaft.

- d) Eine andere Bedeutung hat ein beschränktes Vetorecht der Richterschaft. Dies wäre auf bestimmte sachliche Gründe beschränkt und würde für alle zu berufenden Richter gelten ²²²⁾. Werden die Richter vom Volk unmittelbar gewählt, dann kann der Richterschaft kein Vetorecht eingeräumt werden, weil die Entscheidungen - auch unsachliche - des Volkes, von dem in einer Demokratie alle Staatsgewalt ausgeht, nicht wieder durch eine Teilgewalt aufgehoben werden können. Werden die Richter von der Exekutive ernannt und steht der Richterschaft gegen diese Ernennungen ein beschränktes Vetorecht zu, dann entspricht diese Lösung nicht dem Grundsatz der Gewaltenteilung, weil nur zwei Gewalten - die Exekutive und die Judikative - an der Richterberufung teilhaben. Das gleiche gilt für die Parlamentswahl der Richter mit anschließendem Vetorecht der Richterschaft. Dabei würde die Exekutive übergangen.

Die Exekutive und Legislative könnten sich über die Berufung der Richter einigen, und gegen diesen Vorschlag könnte der Richterschaft ein auf bestimmte Gründe beschränktes Vetorecht zustehen ²²³⁾.

221) Furtner, DRiZ 1957, 158; Kern, DRiZ 1958, 302 und JZ 1958, 274;

222) Kern, DRiZ 1958, 302 nennt als Beispiele für ein begründetes Vetorecht: Die Verletzung der Sachgebundenheit oder willkürliche Überschreitung der sogenannten Prominentenklausel.

223) Kern, JZ 1958, 274;

Diese Möglichkeit ähnelt der Richterwahl durch einen Wahlausschuß, in dem alle drei Gewalten gleichmäßig vertreten sind.

Die Richterschaft wäre bei der Anwendung des Vetorechts auf die negative Tätigkeit der Ablehnung einzelner Kandidaten beschränkt, während sie als gleichberechtigter Partner in einem Wahlausschuß aktiv an der Auswahl und Berufung der Richter mitwirken könnte. Dagegen kann sie in dem Ausschuß überstimmt werden und muß dann diese Entscheidung anerkennen ²²⁴⁾.

Ein beschränktes Vetorecht der Richterschaft an ihrer Personalergänzung kann nur eingeführt werden, wenn die beiden anderen Gewalten gleichfalls an der Auswahl der Richter mitwirken. Dann erscheint jedoch ein gemeinsamer Wahlausschuß als die bessere Lösung.

224) Hamann, a.a.O. Einführung I D 4, S. 35;
BVerfGE 1, 14 ff.;

V. Berufung der Richter durch Wahlausschüsse.

Als letztes grundlegendes System ist die Berufung der Richter durch Wahlausschüsse zu erörtern. Wahlausschüsse gibt es in Deutschland und anderen mitteleuropäischen Ländern ²²⁵⁾ in verschiedener Form und mit unterschiedlicher Besetzung. In allen echten Wahlausschüssen sind zwei oder alle drei Gewalten vertreten, wie z.B. in der BRD in den Wahlausschüssen für die Bundesrichter ²²⁶⁾ und in den Wahlausschüssen der Länder ²²⁷⁾ Hessen, Hamburg, Bremen und Berlin. In dem Richterwahlausschuß des Bundestages ²²⁸⁾, der einen Teil der Bundesverfassungsrichter beruft, ist nur die Legislative vertreten, so daß er nicht zu den echten Wahlausschüssen gezählt werden kann.

1. Alle diese Wahlausschüsse leiten ihre Legitimation nicht unmittelbar vom Volk her. Die Abgeordneten, die diesen Ausschüssen angehören, verdanken ihre Rechte erst der Wahl durch das Parlament auf Grund des Vorschlags der Fraktionen, und nicht ihrer Wahl zum Abgeordneten durch das Volk.

Auch die Vertreter der Exekutive können sich nur auf einen zweifach vermittelten Volkswillen stützen. Die Richter, die diesen Wahlausschüssen angehören, können sich nur in noch entfernterem Maße auf den Volkswillen berufen, da sie in keinem dieser Länder unmittelbar vom Volk gewählt worden sind.

Daher können sich die verschiedenen Träger der Staatsgewalt in diesen Ausschüssen bei ihrem Handeln nur abgestuft mittelbar auf den Volkswillen stützen ²²⁹⁾.

225) vgl. unten D IV bis VI;

226) vgl. unten E II;

227) vgl. unten E IV 2 b;

228) vgl. unten E I 1: für ihn gelten die Erörterungen über die Parlamentswahl, weil er nur ein Abbild des Parlaments darstellt.

229) Kern, DRIZ 1958, 303;

Jedoch entspricht auch die repräsentative Demokratie²³⁰⁾ dem Grundsatz der Volkssouveränität. Darüberhinaus kann sich durch die Beteiligung der Volksvertreter im Wahlausschuß ein gutes Vertrauensverhältnis zwischen den von ihm gewählten Richtern und dem Volk ergeben.

2. Der sich aus Art. 65, 67, GG ergebende demokratische Grundsatz der parlamentarischen Verantwortung wird nicht verwirklicht²³¹⁾. Der Ausschuß ist in seiner Entscheidung frei und kann nicht von dem Parlament zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt auch für die ihm angehörenden einzelnen Regierungsmitglieder als Vertreter der Exekutive, da sie nur Teil des Ausschusses sind. Sie können im Ausschuß überstimmt werden und dann nicht für Entscheidungen anderer verantwortlich gemacht werden.

Die Mitglieder dieser Ausschüsse benötigen darüberhinaus eine persönlich unabhängige Stellung, um sachgebundene Ergebnisse zu erzielen. Andernfalls könnten die einzelnen Interessengruppen Einfluß auf die Arbeit des Wahlausschusses nehmen. Daher dürfen die Wahlorgane der einzelnen Gewalten ihre Mitglieder im Ausschuß nicht abberufen. Dann fügen sich diese Ausschüsse nicht zwanglos in das System der parlamentarisch-demokratischen Verantwortung ein.

3. Ebenfalls kann man die Wahl der Richter durch diese Ausschüsse nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des öffentlichen Dienstrechts im Sinne von Art. 33 Abs.5 GG²³²⁾ rechnen, weil sie nur vereinzelt, wie z.B. in Bremen von 1854 bis 1933 in der klassischen Form mit

230) vgl. oben C I 3;

231) Rucheweyh, Ju.u. Verf., S. 22;

232) Art. 33 Abs.5 GG gilt auch für die Rechtsstellung der Richter; vgl. dazu B II u. C I 5;

gleicher anteilmäßiger Beteiligung aller drei Gewalten, tätig waren ²³³⁾.

Trotz guter Erfahrungen ist der Wahlausschuß nach 1945 nicht wieder in dieser Form eingeführt worden. Dennoch wird dem Art. 33 Abs.5 GG zum Teil dadurch entsprochen, daß die Exekutive im Wahlausschuß vertreten ist und so an der Berufung der Richter mitwirkt. Daher wird dieser Verfassungsgrundsatz nicht außer acht gelassen. Das reicht zu seiner Erfüllung aus.

4. Trotz der fehlenden Übereinstimmung mit grundlegenden Verfassungsprinzipien wird die Einführung dieser Berufungsart vielfach empfohlen ²³⁴⁾. Sie entspricht dem Gewaltenteilungsgrundsatz, wenn in dem Wahlausschuß alle drei Gewalten vertreten sind ²³⁵⁾.

Die Rechtsstaatlichkeit soll durch eine maßvolle Auswägung und Balancierung der Gewalten ²³⁶⁾ erreicht werden. Hier soll durch die Teilnahme der Vertreter aller drei Gewalten deren Interessen bei der Vergabe der Richterstellen gesichert werden. Die oft entgegengesetzten Interessen sollen sich im Wege des Kompromisses ausgleichen, um so zu einer Entscheidung zu kommen, die von allen drei Gewalten getragen werden kann ²³⁷⁾.

233) vgl. dazu Holtkotten in BGG, Art. 95, Erl.II 4 a; Wagner, Der Richter, S. 147; Ruscheweyh, Ju.u. Verf. S. 15;

234) vgl. Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 265; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S. 24; Thoma, JÖR NF 6, 188; Brüggemann, a.a.O. S. 136; Jansen, a.a.O. S.92; Schmidt, MDR 1948, 379; Rotberg, DRZ 1950, Beiheft 12, S.33; Kern, NJW 1949, 604; Konferenz der Rechtsw. u. R.-St. Fakultäten, DRiZ 1956, 83; Weinkauff, DRiZ 1960, 134; Anschütz, Art. 104, Anm. 5, S. 425; Arndt, 40. DJT, Bd.II, S. C 53;

235) Kern, DRiZ 1958, 304; Furtner, DRiZ 1958, 129; Wagner, JZ 1957, 532;

236) "cheques and balances" ist in anderen Verfassungsordnungen ein fester Begriff. vgl. dazu Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 121;

237) Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S. 22; Ule, a.a.O.S.15; Zelter, DRZ 1949, 392; Loening, SJZ 1950, 258; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S.9;

5. Die richterliche Unabhängigkeit gemäß Art. 97 GG als maßgebender Grundsatz für eine rechtsstaatliche Richterberufung ²³⁸⁾ ist bei dieser Berufsart weitgehend gesichert. Die sogenannte soziale Unabhängigkeit oder innere Freiheit des Richters ²³⁹⁾ kann sich hier stark entwickeln, weil der so berufene Richter sein Amt nicht einer bestimmten Person oder Personengruppe verdankt, sondern einem Gremium, das die verschiedensten Richtungen und Interessen in sich vereinigt.

Zwar werden sich oft für die Berufung eines Richters die Vertreter einer Gewalt oder einer Gruppe besonders einsetzen, doch verdankt der Richter seine Berufung nicht diesen Personen, sondern dem Wahlausschuß als einheitlichem Gremium. Ohne Zustimmung der anderen Mitglieder des Ausschusses wäre seine Berufung nicht möglich gewesen. Zwar können auch hier Mißgriffe, insbesondere die Aufschlüsselung der Richterstellen nach der Parteizugehörigkeit, geschehen ²⁴⁰⁾, doch ist diese Gefahr durch die Beteiligung der Richter, die um ein objektives Urteil bemüht sein werden, erheblich gemindert.

6. Bei dieser Berufsart kann auf die fachlichen und persönlichen Eigenschaften des Bewerbers besser Rücksicht genommen werden ²⁴¹⁾ als bei der Volks- und Parlamentswahl. Da es sich im Verhältnis zu diesen Berufsorganen um ein kleines Gremium von Fachleuten ²⁴²⁾ handelt, kann der Wahlausschuß die jeweils in Frage

238) Hamann, a.a.O. Art. 97, Anm.A; Holtkotten in BGG, Art.97, Erl.II 1 b B; von Mangoldt, a.a.O. Art. 97, Anm. 3, S. 527; Winter, a.a.O. S. 91;

239) Bettermann, a.a.O.S.605; Rotberg, DRZ 1957, 107; Furtner, DRiZ 1958, 128; Thoma, JÖR NF 6, 186;

240) Eichenberger, a.a.O.S.226; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S.266; Ipsen, 40.DJT, Bd.II, S.C 127; Eschenburg, Südweststaat, S.74; Brüggemann, a.a.O. S.136;

241) Eichenberger, a.a.O. S.226; Kern, DRiZ 1958, 303; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 6 GVG, Anm. III 4 a;

242) ebenso wie bei den Parlamentsausschüssen; vgl. dazu Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 118;

kommenden Richterkandidaten besser kennen und beurteilen und so sachgerechte Entscheidungen treffen. Das kann zu einer Versachlichung der Personalpolitik führen, deren Fehlen oft beklagt worden ist.

Damit würde dem Art. 33 Abs. 5 GG Rechnung getragen, weil es zu den hergebrachten Grundsätzen des öffentlichen Dienstrechts gehört, die Berufung der Richter allein nach sachlichen Gesichtspunkten vorzunehmen. Nur wenn danach gehandelt wird, kann auch Art. 33 Abs. 2 GG erfüllt werden, wonach jeder gemäß seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu allen öffentlichen Ämtern hat. Parteipolitische, konfessionelle oder regionale Gesichtspunkte müssen unberücksichtigt bleiben.

7. Ein in dieser Art zusammengesetzter Wahlausschuß enthält die Grundelemente der anderen Hauptsysteme der Richterberufung. Durch die Beteiligung der Exekutive ist ihr Mitspracherecht wie bei der Richterernennung gesichert. Die richterlichen Mitglieder in dem Wahlausschuß erinnern an die Kooptation durch den Richterstand. Durch die Teilnahme von Abgeordneten werden die Interessen der Legislative wahrgenommen und insbesondere eine Verbindung zwischen Volk und Richtern hergestellt, so wie sie in der Parlamentswahl zu finden ist. Dadurch könnten die Vorteile aller Richterberufungsarten übernommen werden, während der weite Kreis der Ausschußmitglieder einseitige Entscheidungen verhindern und die gegenseitigen Interessen im Wege des Kompromisses ausgleichen wird ²⁴³⁾.

Die mit der Errichtung von Wahlausschüssen verbundene Komplizierung der Richterberufung muß in Kauf genommen werden, wenn dadurch bessere Ergebnisse erreicht werden

243) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 118;

können ²⁴⁴⁾. Das trifft hierzu, weil keine Gewalt ein entscheidendes Übergewicht erhält, das sie ausnutzen könnte. Da alle Gewalten bei der Berufung jedes Richters mitwirken müssen, kann dieses Gleichgewichtsverhältnis nicht durch einseitige Maßnahmen einer Gewalt verschoben werden ²⁴⁵⁾.

Einer Beteiligung der Richterschaft an ihrer Personalergänzung kann nicht mit dem Hinweis begegnet werden, daß die richterliche Tätigkeit nur die Streiterledigung umfaßt und demzufolge bewahrende und erkennende Funktion hat ²⁴⁶⁾. Die Aufgaben der Richter sind niemals auf dieses Gebiet beschränkt gewesen. Sie haben bisher Verwaltungsgeschäfte wie die gesamte Justizverwaltung ²⁴⁷⁾ wahrgenommen. Dazu könnte auch die Mitwirkung bei der Richterberufung gehören. Das verstößt nicht gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, weil sachliche Gründe diese geringfügige Einwirkung in die bisherigen Zuständigkeiten der Exekutive rechtfertigen, ohne dabei den Kernbereich der anderen Gewalt zu treffen.

8. Die allgemeine Einführung von Richterwahlausschüssen kann nicht mit dem Schlagwort der "Demokratisierung der Verwaltung" ²⁴⁸⁾ gefordert werden. Damit allein ist die Einhaltung aller wesentlichen Verfassungsgrundsätze noch nicht gewährleistet.

Das gleiche gilt für die Vorschläge, die Richterwahl anstelle der bisherigen Richterernennung zu übernehmen, um die anderen Gewalten nun an der Richterberufung zu beteiligen ²⁴⁹⁾. Eine Neuerung kann nicht um

244) vgl. Jahrreiß, 37. DJT, S. 37; Löwenstein, Verfl. S. 240; Ruscheweyh, Ju.u. Verf. S. 22;

245) Kern, DRiZ 1958, 303; Rotberg, DRZ 1947, 108;

246) so aber Schneider, AÖR 82, 13; Reichel, a.a.O. S. 28/29; ähnlich: Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 13; Arndt, 40. DJT, Bd. II, S. C 47;

247) Küster, AÖR 75, 412;

248) vgl. Ruscheweyh, Ju.u. Verf. S. 21; Jahrreiß, Recht-Staat-Wirtschaft, 2. Bd. S. 206;

249) Jansen, a.a.O. S. 92;

ihrer selbst willen eingeführt werden. Andererseits kann man die Einführung von Wahlausschüssen nicht nur deswegen ablehnen, weil sie als Rezeption fremden Rechts zu einer Isolierung der Rechtsprechung führen würde ²⁵⁰⁾. Man kann nicht mehr bewährte Einrichtungen anderer Länder unberücksichtigt lassen. Die Gefahr einer Isolierung der rechtsprechenden Gewalt wäre in Deutschland nicht groß, weil bei der Auswahl der Organwalter alle drei Staatsgewalten mitwirken würden, die wechselseitig aufeinander angewiesen wären. Da alle Interessengruppen und interessierten Kreise in irgendeiner Form auf die Gewalten Einfluß nehmen und da vom Volk gewählte Abgeordnete an der Wahl teilnehmen, könnte sich der Wahlausschuß bei seiner Tätigkeit auf eine breite Vertrauensgrundlage im Volk stützen.

9. Allein die Einführung von Wahlausschüssen sichert noch keine sachgebundene, mit Ausschluß aller parteipolitischer Interessen verbundene Personalpolitik ²⁵¹⁾, sondern es kommt auf die Zusammensetzung der Ausschüsse an ²⁵²⁾. Aus den verschiedenen Zusammensetzungen dieser Ausschüsse ergibt sich bereits, daß noch keine ideale Lösung gefunden worden ist ²⁵³⁾.

Ist die Richterschaft in dem Ausschuß nicht vertreten, - wie beim Wahlausschuß für die Bundesrichter - wird der Grundsatz der Gewaltenteilung nicht voll durchgeführt, weil eine Gewalt und deren Interessen unberücksichtigt bleiben.

250) vgl. Bader, DRZ 1949, 3; Dahs, NJW 1949, 688; Löwenstein, Verfl. S. 242;

251) Wagner, Der Richter, S. 148; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 266; Müller, DÖV 1953, 307; Holtkotten in BGG, Art. 95, Erl. II 4 a;

252) Wagner, Der Richter, S. 148; Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8, RdNr. 13; Wagner, JZ 1957, 531; Breithaupt, DÖV 1954, 230; Giese, NVw 1949, 141; Schilgen, DRiZ 1963, 102;

253) Wagner, Der Richter, S. 147;

Ein durch die Mitglieder dieses Ausschusses hervorgerufener Kompromiß wird wegen der starken Beteiligung politischer Kräfte zu einer Aufschlüsselung nach einem parteipolitischen Proporz führen ²⁵⁴⁾.

Auch die Ausschüsse, in denen alle drei Gewalten vertreten sind, sind verschieden besetzt. Teilweise wird das richterliche Element stark betont, teilweise vernachlässigt ²⁵⁵⁾. Es gibt Mitglieder kraft Amtes, meist werden sie jedoch gewählt ²⁵⁶⁾.

Aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen läßt sich eine bestimmte, andere Lösungen ausschließende Besetzung dieser Ausschüsse nicht herleiten. Aus dem Grundsatz der Trennung der selbständigen und gleichberechtigten Gewalten kann man am ehesten auf eine gleichmäßige Besetzung mit Vertretern der drei Gewalten gemäß dem Bremer Vorbild von 1854 schließen ²⁵⁷⁾.

Die Prinzipien der richterlichen Unabhängigkeit, der Gewaltenteilung und der Volkssouveränität werden dadurch erfüllt und miteinander in Einklang gebracht.

Da sich weitere verfassungsrechtliche Grundsätze, wie die Beachtung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, in diese Richterberufungsmethode gut einfügen, ist sie verfassungsrechtlich zulässig und scheint am meisten den Bedürfnissen der Bundesrepublik zu entsprechen.

254) Giese, NVw 1949, 141; Schilgen, DRiZ 1963, 102;

255) vgl. dazu E IV 2;

256) vgl. dazu Schilgen, DRiZ 1963, 102;

257) Kern, DRiZ 1958, 303; Wagner, JZ 1957, 532; Furtner, DRiZ 1958, 129; Ruscheweyh, Ju.u. Verf. S.24; Jansen, a.a.O. S. 12; Brüggenmann, a.a.O. S.136; Schmidt, MDR 1948, 379; Thoma, JÖR NF 6, 188; Schilgen, DRiZ 1963, 102;

D. Methoden der Richterberufung in anderen Ländern.

Nachdem die grundlegenden Arten der Richterberufung in Hinblick auf ihre Verfassungsmäßigkeit, rechtspolitischen Auswirkungen und besonders auf die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit betrachtet worden sind, soll ein Vergleich mit den Berufsarten anderer Staaten folgen. Dabei soll zunächst die Entwicklung auf diesem Rechtsgebiet in Mitteldeutschland geprüft werden.

Die nachfolgende Darstellung anderer rechtsstaatlicher Ordnungen kann Anhaltspunkte für die Lösung unserer verfassungsrechtlichen Fragen bringen. Dabei sind jedoch die besonderen Eigenschaften der Verfassung des jeweiligen Landes zu beachten. Es sollen demgemäß nach der Erörterung der Richterwahl in Mitteldeutschland die Richterberufungsmethoden in England, USA, Schweiz, Frankreich und Italien behandelt werden.

I. Mitteldeutschland.

1. Die Gerichte Mitteldeutschlands unterteilen sich in Kreis- und Bezirksgerichte und das Oberste Gericht. Die Mitglieder dieser Gerichte werden von den jeweiligen, ihnen entsprechenden politischen Vertretungskörperschaften für die Dauer ihrer Legislaturperiode gemäß § 48 ff GVG-DDR ²⁵⁸⁾ gewählt. Das sind die Kreistage für die Kreisgerichte, die Bezirkstage für die Bezirksgerichte und die Volkskammer für das Oberste Gericht. Auch die stark an der Rechtsprechung beteiligten Schöffen werden gemäß § 64 GVG-DDR für das Oberste Gericht von der Volkskammer, für die Bezirksgerichte von den Bezirkstagen und für die Kreisgerichte

258) Gesetz über die Verfassung der Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik vom 17. April 1963 (GBI I, S. 45 ff); vgl. dazu Toeplitz, NJ 1963, 321 ff; Ziegler, NJ 1963, 515; Rosenthal, a.a.O. S. 73 ff;

von Versammlungen der Werktätigen gewählt.

Die Richter sind diesen politischen Vertretungen gemäß §§ 11, 35, 41 GVG-DDR Rechenschaft schuldig und können von ihnen nach § 57 GVG-DDR abberufen werden. Außerdem kann das Oberste Gericht die Rechtsprechung der unteren Gerichte durch Beschlüsse und Richtlinien anleiten²⁵⁹⁾. Diese Gerichte sind darüberhinaus zu einer dauernden Zusammenarbeit mit den Organisationen "der Werktätigen" verpflichtet²⁶⁰⁾.

2. Zwar wird die durch Art. 127 der ostzonalen Verfassung gewährleistete richterliche Unabhängigkeit erneut in § 1 GVG-DDR bestätigt, doch kann dieser offenkundige Widerspruch nur durch das Prinzip der "Einhaltung der sozialistischen Gerechtigkeit"²⁶¹⁾ erklärt werden. Dadurch sollen die Richter das Recht parteilich für die Interessen der Werktätigen und den Ausbau des Sozialismus anwenden²⁶²⁾.

Aufgabe der Gerichte ist es daher nicht, Rechtsfragen unparteilich zu entscheiden, sondern den Beschlüssen der kommunistischen Staatspartei zur Wirksamkeit zu verhelfen²⁶³⁾.

Dies wird damit begründet, daß die Richter im Namen der Werktätigen Recht sprechen, die bei ihrer Willensäußerung durch die Partei vertreten werden²⁶⁴⁾. Mit Hilfe dieser Konstruktion von der "sozialistischen und demokratischen Gerechtigkeit" soll in erster Linie die Alleinherrschaft der SED gesichert werden.

259) Ziegler, NJ 1963, 515; Toeplitz, NJ 1963, 323; Artzt, NJ 1956, 583; Ranke-Jahn, NJ 1958, 518;

260) Toeplitz, NJ 1963, 325;

261) Ranke-Jahn, NJ 1958, 518; Ziegler, NJ 1963, 515; Artzt, NJ 1956, 581;

262) Artzt, NJ 1956, 582; Ziegler, NJ 1963, 515; Ranke-Jahn, NJ 1958, 518;

263) vgl. Rosenthal, a.a.O. S.74;

264) Toeplitz, NJ 1963, 325; Ziegler, NJ 1963, 515; Artzt, NJ 1956, 583;

Die Bindung der Richter an die den Staat beherrschende Partei schließt eine unabhängige Rechtsprechung aus²⁶⁵⁾, Diese Berufungsmethode gibt keine Anhaltspunkte für die Ausgestaltung einer rechtsstaatlichen Richterauswahl, sondern zeigt vielmehr, inwieweit die Rechtsprechung in einem totalitären Staat der allein herrschenden Staatspartei ausgeliefert ist.

265) Rosenthal, a.a.O. S. 75 ;

II. England.

1. Die Zahl der Berufsrichter ist in England im Verhältnis zu kontinentaleuropäischen Ländern äußerst gering. Es gibt weniger als dreihundert Berufsrichter²⁶⁶⁾. Sie kommen meist aus der Anwaltschaft und werden auf Lebenszeit ernannt. Beförderungen sind selten, so daß nach der Ernennung kaum Einfluß auf die Rechtsprechung von anderen Gewalten und Gruppen ausgeübt werden kann.

Oberstes Gericht in England ist das House of Lords (Oberhaus). Tatsächlich werden die Rechte des Oberhauses von neun Law Lords wahrgenommen. Jedoch hat jedes Mitglied des Oberhauses das Recht, an der Verhandlung teilzunehmen²⁶⁷⁾. Damit ist ein Teil der gesetzgebenden Gewalt gleichzeitig Organ der Rechtsprechung. Der Vorsitzende dieses obersten Gerichtshofes, der Lordkanzler, gehört auch dem Kabinett an. Er nimmt also an der Ausübung aller drei Staatsgewalten teil. In seiner Eigenschaft als Mitglied der Regierung schlägt der Lordkanzler dem König die zu ernennenden Richter vor²⁶⁸⁾. In England gibt es keine Gewaltenteilung im kontinental-europäischen Sinne²⁶⁹⁾.

Daher kann man in dem Lordkanzler nicht in erster Linie den Richter sehen²⁷⁰⁾, weil seine Befugnisse für die anderen beiden Gewalten genauso wichtig sind. Zudem kommt es auf die besonderen Fähigkeiten und Interessen des einzelnen Lordkanzlers an, auf welchem Bereich er

266) Philipp, a.a.O. S. 19; Jennings, a.a.O. S. 223; Frank, a.a.O. S.35; Schmidt-Räntsch, DRiG, Einleitung V,Nr. 5, S. 50;

267) vgl. Jennings, a.a.O. S.223; Wagner, Der Richter, S. 102;

268) Frank, a.a.O. S.35; Philipps, a.a.O. S.19; Chrimes, a.a.O. S.59; Löwenstein, Verfl. S.238; Dabs, NJW 1949, 688; Ruscheweyh, Ju.u.Verf.,S.17;

269) Frank, a.a.O. S.35; von Schowingen, DÖV 1953,522; Schmidt-Räntsch, DRiG, Einleitung V,Nr. 5, S.50; Löwenstein, Verfl. S. 238;

270) so aber Schowingen, DÖV 1953, 532;

seine Hauptaufgabe sieht. Außerdem wird das oberste Gericht und damit auch der Lordkanzler als Richter nur noch selten tätig ²⁷¹⁾).

2. Somit ist hier keine der Hauptrichterberufungsarten verwirklicht worden. Das englische System erklärt sich aus der besonderen Stellung der Krone, die sowohl von Parteien-, Gruppen- und einzelnen Staatsgewalteninteressen unabhängig ist. Da der König nach eigenen, objektiven Maßstäben entscheidet, gibt es einen durch die Monarchie hervorgerufenen partei- und parlamentsfreien Raum. Die besonderen Verhältnisse einer Monarchie, die sich hier auf eine bewährte Tradition stützen kann, schalten die Gefahr einer Politisierung der Justiz weitgehend aus ²⁷²⁾. Dadurch unterscheidet sich das englische Richterberufungssystem von den kontinental-europäischen Berufsarten. Wegen des Fehlens einer Monarchie kann dieses System in Deutschland nicht übernommen werden.

271) vgl. Jennings, a.a.O. S.223; Frank, a.a.O. S.36; Wagner, Der Richter, S. 102; und zwar seit 1934 darf es nur noch angerufen werden, wenn es selbst oder der Court of Appeal das Rechtsmittel zuläßt.

272) Macdonald, a.a.O. S.270; Philipp, a.a.O. S.19,24; Jennings, a.a.O. S. 223; Wagner, Der Richter, S. 99; von Schowingen, DÖV 1953, 532;

III. U. S. A.

1. Ähnlich wie in Deutschland hat sich in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika kein Richterberufungssystem allgemein durchgesetzt. Die meisten Richter - nämlich in 36 Einzelstaaten - werden auf Zeit vom Volk gewählt ²⁷³⁾.

Die Wahlen vollziehen sich in fast denselben Formen wie die Wahlen zu den parlamentarischen Vertretungskörperschaften. Daher müssen sich die Richterkandidaten der politischen Parteien und Presse bedienen, um ihr Amt zu erhalten. Sie können dadurch leicht auf eine bestimmte Amtsführung festgelegt werden ²⁷⁴⁾.

Die Richterwahlen durch das Volk sind heute zu einer politischen Angelegenheit geworden, bei der die Wähler die einzelnen Kandidaten nur selten kennen und schon gar nicht ihre fachlichen und menschlichen Qualitäten beurteilen können ²⁷⁵⁾.

Die Auswahl der Wähler beschränkt sich darauf, den Vorschlag der politischen Parteien gutzuheißen, die nicht in erster Linie an der richterlichen Unabhängigkeit ²⁷⁶⁾ interessiert sind ²⁷⁷⁾. Daher sind oft unsachliche

273) Macdonald, a.a.O. S.258 f; Anderson-Weidner, a.a.O. S.464; de Tocqueville, a.a.O. S.163; Parker, a.a.O. S. 44 f; Ferguson-Mc Henry, a.a.O. S.791; Beard, a.a.O. S. 200; Griffith, a.a.O. S.164/165; Young, a.a.O. S. 812-814; Dies gilt dann meist für alle Gerichte in dem betreffenden Staat.

274) Anderson-Weidner, a.a.O. S.464; Macdonald, a.a.O. S.258; Wagner, Der Richter, S.105; Schiffer, a.a.O. S.257; Schmidt-Räntsch, DRiG, Einleitung v, Nr.6 S. 50;

275) Anderson-Weidner, a.a.O. S. 464; Young, a.a.O. S.820; Wagner, Der Richter, S. 106;

276) Beard, a.a.O. S.201; Anderson-Weidner, a.a.O. S.465; Griffith, a.a.O. S.165; Young, a.a.O. S.821;

277) Demgegenüber weist Tocqueville a.a.O. S.164 darauf hin, daß durch die Beteiligung des Volkes an der rechtsprechenden Gewalt die Achtung vor dem Urteil des Richters und die Idee des Rechts im Volk gestärkt werden.

Gesichtspunkte für die Berufung der Richter maßgebend. Der Wahlkampf ist mit hohen Kosten verbunden²⁷⁸⁾, die den Richter in seiner Amtsführung zwangsläufig beeinflussen müssen. Die Wahlpropaganda²⁷⁹⁾ entspricht meist nicht der Würde des richterlichen Amtes. Daher kommen vor allem bei den unteren Gerichten schwere Rechtsverletzungen vor. So werden z.B. die Richter von Parteien erpreßt²⁸⁰⁾, oder es ist unmöglich, die Verurteilung eines politisch mächtigen Mitgliedes der Unterwelt oder der Gefolgsleute politischer Führer zu erreichen²⁸¹⁾.

2. In 5 weiteren Einzelstaaten werden die Richter durch das Parlament in ihr Amt berufen. Hier gibt es gleichfalls Mißstände²⁸²⁾, insbesondere die Politisierung der Justiz.

Das hat zur Folge, daß Richter berufen werden, die nach Charakter, Befähigung und Bildung dazu nicht geeignet sind²⁸³⁾. Oft blieb es nicht bei diesen Auswüchsen, sondern die Richterwahlen standen unter dem Einfluß von anderen Interessengruppen, Cliques und Geheimbünden²⁸⁴⁾.

Da die Richter nur auf kurze Zeit - in der Regel zwischen 2 und 7 Jahren - gewählt werden, ist ihre Unabhängigkeit noch mehr gefährdet. Weiterhin können sie durch den Beschluß beider Häuser des Parlaments nach dem englischen Muster des impeachment abberufen werden²⁸⁵⁾. Wird diese Möglichkeit politisiert, so wird

278) Wagner, Der Richter, S.105 nennt eine Summe von meist 2500 Dollar;

279) vgl. auch Anderson-Weidner, a.a.O. S.465; Wagner, Der Richter, S.105; z.B. die Werbung auf Streichholzschachteln: Vote Judge Smith;

280) Young, a.a.O. S.815; Beard, a.a.O. S.201;

281) Griffith, a.a.O. S. 165;

282) Young, a.a.O. S.820;

283) Beard, a.a.O. S.201; Anderson-Weidner, a.a.O. S. 465; Schiffer, a.a.O. S.257;

284) Young, a.a.O. S.815, Schiffer a.a.O. S.257; Brüggemann, a.a.O. S. 136;

285) Anderson-Weidner, a.a.O. S.465; Schiffer, a.a.O. S.258;

die richterliche Unabhängigkeit weiter eingeschränkt.

3. Daher gilt in den U.S.A. die Richterernennung durch die Exekutive als das modernere und bessere Berufungssystem. Ein kleiner Teil der Richter der Vereinigten Staaten wird durch die Exekutive ernannt, und zwar sind dies die 300 - 400 Bundesrichter und die Richter in 8 Einzelstaaten ²⁸⁶⁾.

Nach der Verfassung ernennt der Präsident die Mitglieder des Bundesgerichts "with advice and consent of the senate". Zwar macht der Senat kraft Gewohnheitsrechts nicht von seinen Befugnissen Gebrauch, doch hat sich ein Vorschlagsrecht des Senates herausgebildet, an das der Präsident praktisch gebunden ist ²⁸⁷⁾. Die Richterernennung in den einzelnen 8 Staaten erfolgt durch den Gouverneur, oft unter Zustimmung der Volksvertretung ²⁸⁸⁾. Die richterliche Unabhängigkeit ist durch die Bestellung auf Lebenszeit gesichert. Da die Richter aus der allgemeinen Beamtenstellung herausgenommen sind, haben sie eine Sonderstellung im nordamerikanischen Verfassungsleben erhalten.

Auch hier wird parteipolitische Ämterpatronage getrieben ²⁸⁹⁾. So werden meist nur Richter der jeweils herrschenden Partei berufen ²⁹⁰⁾. Dennoch genießen diese

286) Parker, a.a.O. S.45; Young, a.a.O. S.820; Beard, a.a.O. S.201; Ferguson-McHenry, a.a.O. S.792; Macdonald, a.a.O. S.259; Schmidt-Räntsch, DRiG, Einleitung V, Nr.6, S.50; Spanner, a.a.O. S. 88; Scheuner, DÖV 1953, 522; Löwenstein, Verfl. S.237; Dabs, NJW 1949, 688;

287) Beard, a.a.O. S.201; Parker, a.a.O. S.45; Schiffer, a.a.O. S.255; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.18;

288) Macdonald, a.a.O. S.259; Ferguson-McHenry, a.a.O. S.791; Wagner, Der Richter, S. 105;

289) Griffith, a.a.O. S.165; Anderson-Weidner, a.a.O. S.464; Parker, a.a.O. S.44; Löwenstein, Verfl.S. 240; Wagner, Der Richter, S. 106;

290) Beard, a.a.O. S.201; Schiffer, a.a.O. S.256; Spanner, a.a.O. S. 88;

Richter großes Ansehen und fühlen sich von ihrem Berufsorgan unabhängig. Das liegt an den einzelnen Persönlichkeiten, die sich zudem bei ihrer Tätigkeit weitgehend auf die öffentliche Meinung, die hier eine große Bedeutung hat, stützen können.

Trotzdem versuchten die führenden politischen Kräfte, durch eine tendenziöse Richterauswahl den eigenen Gedanken zum Durchbruch in der Rechtsprechung zu verhelfen, wie z.B. der Versuch Roosevelts zeigt, im Jahre 1937 mit Hilfe einer Art Pair-Schub seine new-deal-Politik durchzusetzen ²⁹¹⁾. Das scheiterte letztlich an der öffentlichen Meinung. Da es in Deutschland keine derart ausgeprägte öffentliche Meinung als Sicherheitsfaktor bei staatlichen Maßnahmen gibt, kann man diese Berufungsmethode hier nicht ohne weitere Sicherung anwenden.

4. Neuerdings wird wegen dieser Mängel ein anderes System angewandt. Die Richter werden vom Gouverneur auf Grund einer Vorschlagsliste ernannt, die von einem Gremium aufgestellt wird, das aus Richtern, Rechtsanwälten und Parlamentariern besteht. Bei der nächsten Parlamentswahl stimmt das Volk darüber ab, ob es mit der Ernennung zufrieden ist ²⁹²⁾. Regelmäßig werden die Ernennungen bestätigt. Diese Methode wird nach dem Staat, in dem sie zuerst erprobt wurde, die Missouri-Methode genannt ²⁹³⁾.

Die Gerichtsbarkeit verbesserte sich allmählich so, daß die Parteinahme erheblich eingeschränkt wurde. Die Richter konnten wieder "keep their minds on the next

291) Beard, a.a.O. S.201; Triepel, VVDStRL 5, 27; Löwenstein, Beiträge, S. 402;

292) Über diese Methode vergleiche Young, a.a.O. S.822; Macdonald, a.a.O. S.255; Wagner, Der Richter, S. 106;

293) In Kalifornien und Japan werden die Richter ähnlich berufen;

case and not on the next election."²⁹⁴⁾ Neben der Ausschaltung von Gruppeninteressen will die Missouri-Methode den Grundsatz der Volkssouveränität verwirklichen.

Jedoch ist es schwierig, dieses System in großen Staaten durchzuführen. Geschieht dies, dann wird es sich bei der Entscheidung des Volkes um eine Formsache handeln, auf die man verzichten kann. Dem Volk bleibt keine echte Wahl, da es nur den Vorschlag als Ganzes annehmen oder ablehnen kann, ähnlich wie bei der Listenwahl des Verhältniswahlrechts. Hier ist es aber gerade möglich, daß man nur teilweise mit den Entscheidungen der Exekutive einverstanden ist. Somit bleibt die Exekutive die entscheidende Stelle, weil sie nicht an die Vorschlagsliste der beiden anderen Gewalten gebunden ist.

Trotz allem handelt es sich um einen interessanten Versuch, dies Problem zu lösen ²⁹⁵⁾. Die anderen Berufsarten der Vereinigten Staaten eignen sich wegen der mit ihnen gemachten schlechten Erfahrungen nicht für eine Übernahme in Deutschland.

294) Young, a.a.O. S.822;

295) Neu ist auch der Vorschlag von Anderson-Weidner, a.a.O. S.465, einige wenige Richter (3-5) in den einzelnen Staaten vom Volk wählen zu lassen, die dann die übrigen Richter in dem betreffenden Staat berufen. Zwar wird dann ein enges Vertrauensverhältnis zwischen Volk und Berufsorgan hergestellt, doch werden diese Richterstellen von den Parteien und Interessengruppen besonders umkämpft sein, die auf diesem Wege durch die wenigen Richter alle übrigen bestimmen können. Dennoch geht auch aus diesem Vorschlag hervor, daß eine Versachlichung der Richterpersonalpolitik durch die Mitwirkung der Richter an ihrer Personalpolitik erreicht werden soll.

IV. Schweiz.

1. Auch in dem Bundesstaat Schweiz besteht kein einheitliches Richterberufungssystem²⁹⁶⁾. Die kleine Zahl von 26 Bundesrichtern wird seit der Bundesverfassung von 1874 gemäß Art. 107, 92 auf 6 Jahre von der Bundesversammlung - also dem Parlament - gewählt. Da meist Wiederwahl stattfindet, werden die Richter praktisch auf Lebenszeit berufen. Sie werden nur auf Grund kriminell oder disziplinar zu ahnender Verstöße abgesetzt, d.h. nicht wiedergewählt²⁹⁷⁾. In den meisten - neun - Kantonen werden die Richter vom Volk unmittelbar gewählt. In den übrigen Kantonen - mit Ausnahme von drei - werden die unteren Richter vom Volk direkt und die oberen Richter vom Parlament gewählt²⁹⁸⁾.

In den Kantonen Waadt und Wallis wählt das kantonale Obergericht die unteren Richter, in Freiburg das Obergericht mit der Regierung zusammen²⁹⁹⁾. Die Richter werden auf die Dauer von einem bis acht Jahren gewählt.

In einem Staat gibt es also fast alle Berufungssysteme, ohne daß nur ein System als unvereinbar mit der Verfassung eines demokratischen Rechtsstaates angesehen wird. Die Vielfalt auf diesem Gebiet zeigt, daß sich bisher noch kein Berufungssystem kraft seiner überzeugenden Wirkung durchgesetzt hat. Hier sind mit der Volks- und Parlamentswahl bessere Erfahrungen als in den Vereinigten Staaten gemacht worden.

296) vgl. insgesamt dazu Fritsche, a.a.O. S.23 ff; Reichel, a.a.O. S.4 ff; Dahs, NJW 1949, 688; Wagner, JR 1956, 242; Schiffer, a.a.O. S.259 f; Löwenstein, Verfl. S. 236 f; Ruscheweyh, Ju.u. Verf. S. 17;

297) Reichel, a.a.O. S.5; Löwenstein, Verfl. S.237; Schiffer, a.a.O. S. 259;

298) vgl. Fritsche, a.a.O. S.36; Wagner, Der Richter, S. 95; Dahs, NJW 1949, 688;

299) Schiffer, a.a.O. S. 259;

2. Diese Berufsarten haben sich seit Jahren im allgemeinen bewährt. Die theoretischen Gefahren dieser Bestellungssysteme werden durch die Lebensart und die Redlichkeit der Schweizer gemindert ³⁰⁰⁾.

Darüberhinaus ist die unmittelbare Volkswahl in der Schweiz Gegenstand der Selbstverwaltung des Volkes.

Die Formen der direkten und unmittelbaren Demokratie können in einem kleinen Gemeinwesen, in dem echter Gemeinsinn und Interesse an der Selbstverwaltung bestehen, ohne Bedenken angewandt werden ³⁰¹⁾. Außerdem entspricht die Richterwahl hier gesunden sozialen Verhältnissen und der geschulten Übung eines ruhigen, bedachten Volkes ³⁰²⁾. Dennoch bringen diese Berufsarten selbst unter den günstigen Voraussetzungen erhebliche Nachteile mit sich.

Die Volkswahl führt oft dazu, daß die Gerichte ein Abbild des politischen Kräfteverhältnisses in dem betreffenden Bezirk werden. Es ist sogar die gesetzliche Einführung des Proporzes ernsthaft gefordert worden ³⁰³⁾. Damit ist die Politisierung der Rechtspflege ³⁰⁴⁾ und nicht die beste fachliche Auswahl verbunden. Meist besteht nur eine geringe Wahlbeteiligung von weniger mehr als 5 %, so daß gerade der Sinn der Volkswahl - eine möglichst breite Vertrauensgrundlage - nicht erreicht wird.

Günstigere Erfahrungen sind mit der Parlamentswahl

300) Reichel, a.a.O. S.4; Fritsche, a.a.O. S.86; Schiffer, a.a.O. S.260; Brüggemann, a.a.O. S.136; Schneider, NJW 1953, 803;

301) Reichel, a.a.O. S.7 und 22; von Schowingen, DÖV 1953, 534; Schiffer, a.a.O. S.267;

302) Kägi, a.a.O. S.307; Reichel, a.a.O. S.21; Schiffer, a.a.O. S.267;

303) vgl. Reichel, a.a.O. S.5;

304) Kägi, a.a.O. S.307; Wagner, Der Richter, S.95; Löwenstein, Verfl. S. 237; Schneider, NJW 1953, 803;

gemacht worden. Da zahlreiche Abgeordnete juristisch geschult sind - vor allem Rechtsanwälte -, können sie die fachlichen Leistungen der Richterkandidaten besser als das Volk in seiner Gesamtheit beurteilen ³⁰⁵⁾. Die politischen Parteien und Interessengruppen treten dennoch mit allen ungünstigen Folgeerscheinungen als die entscheidenden Faktoren bei den Wählern auf ³⁰⁶⁾.

3. Die Berufung durch Kooptation hat sich in der Schweiz bewährt, doch können wegen der geringen Zahl der auf diese Weise bestellten Richter keine allgemeinen Regeln über die Güte dieser Methode hergeleitet werden. Bei den Schweizer Richterberufungsarten werden die Schwierigkeiten durch die besondere Entwicklung und Eigenschaften des Landes verringert. Bei Mißgriffen handelt es sich hier um Ausnahmen. Diese Ausnahmen können in Deutschland zur Regel werden, weil hier die Sicherungen, wie Tradition, ausgeprägter Bürgersinn und kleines Gemeinwesen, nicht vorhanden sind. Daher können die in der Schweiz bewährten Einrichtungen nicht ohne andere Sicherungsmittel in Deutschland eingeführt werden ³⁰⁷⁾.

³⁰⁵⁾ Reichel, a.a.O. S.8; Kägi, a.a.O. S.307;

³⁰⁶⁾ Reichel, a.a.O. S.4;

³⁰⁷⁾ Reichel, a.a.O. S. 12 ff; von Schowingen, DÖV 1953, 534; Schiffer, a.a.O. S.267;

V. Frankreich

1. Während die Berufsarten in den bisher genannten Ländern sich mehr an dem Grundsatz der Volkssouveränität ausrichteten, versucht man in Frankreich, den rechtsstaatlichen Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte bei der Richterberufung durch die Betonung des personellen, kooptierenden Elements der Richterschaft durchzuführen. Nach Art. 64 ff. der französischen Verfassung vom 4.10.1958 ist bei der Bestellung aller Richter ein sogenannter oberster Justizrat - Conseil supérieur de la magistrature - maßgeblich beteiligt. Zwar werden die Richter vom Präsidenten der Republik ernannt, doch geschieht das nur auf Vorschlag dieses Justizrats ³⁰⁸⁾.

Der Justizrat wurde in Frankreich durch die Verfassung von 1946 geschaffen und hat seitdem im wesentlichen seine Form - also auch in der Verfassung von 1958 - beibehalten. Der Conseil supérieur de la magistrature setzt sich zusammen aus dem Präsidenten der Republik, dem Justizminister und neun weiteren Mitgliedern, die der Präsident der Republik ernennt. Diese neun weiteren Mitglieder bestehen aus zwei Mitgliedern und einem Generalstaatsanwalt des Kassationshofs, drei Richtern der übrigen Gerichte, einem Mitglied des Staatsrates und zwei Persönlichkeiten, die nicht zur Richterschaft gehören, jedoch meist juristischen Berufen angehören, wie Professoren oder Rechtsanwälte.

Die Ernennung der richterlichen Mitglieder des Justizrats wird von dem Präsidenten der Republik auf Grund von Vorschlagslisten vorgenommen, die beim Kassationshof und dem Staatsrat geführt werden ³⁰⁹⁾. Damit ist

308) Chatelain, a.a.O. S.135 ff; Wagner, Der Richter, S. 87; Scheuener, DÖV 1953, 522; Schmidt-Rantsch, DRiG, Einleitung V, Nr. 1, S. 49; Löwenstein, Verfl. S. 241; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S.17;

309) vgl. Chatelain, a.a.O. S.136; Laing, a.a.O. S.125; Schill, a.a.O. S.199; Wagner, JR 1956, 243;

den den Gerichten angehörenden oder nahestehenden Personen eine große Mehrheit in dem die Richterberufung vorbereitenden Gremium gegeben.

2. Da der Präsident sowohl die Richter als auch die neun Mitglieder des Justizrates ernennt, wird nach der Einführung der Volkswahl des Präsidenten mittelbar eine Beziehung zwischen dem Volk und der Richterschaft hergestellt.

In Deutschland hat man absichtlich wegen der schlechten Erfahrungen in der Weimarer Republik darauf verzichtet, den Präsidenten durch das Volk wählen zu lassen, so daß hier nur eine entferntere Verbindung zwischen einem derartig zusammengesetzten Berufungsorgan und dem Volk bestehen würde.

In Frankreich wird der rechtsstaatliche Grundsatz der Gewaltenteilung nicht genügend beachtet. Eine strenge Trennung der einzelnen Gewalten erfolgt nicht, da dem Justizrat auch Vertreter der Exekutive angehören und der Präsident die richterlichen Mitglieder des Ausschusses und die Richter nach eigenem Gutdünken ernennt. Dadurch entstehen die Gefahren, die die Richterernennung durch die Exekutive mit sich bringt ³¹⁰⁾.

Zudem wirken nur zwei Staatsgewalten aufeinander ein, so daß ein echtes Gleichgewicht zwischen allen Gewalten nicht erreicht werden kann.

Diese möglichen Gegensätze haben sich bisher in Frankreich noch nicht in aller Deutlichkeit gezeigt, weil sich der Präsident bei den zu ernennenden Richtern an den Vorschlag des Justizrats und bei den zu ernennenden

310) Nach Duverger a.a.O. S.637 kommt dem Conseil supérieur daher nicht mehr Verfassungsrang zu, sondern es handelt sich nur noch um ein höheres Verwaltungsorgan; im Ergebnis ebenso Chatelain, a.a.O. S. 139; Schill, a.a.O. S. 197;

Mitgliedern des Justizrats an die Vorschlagslisten der Gerichte gehalten hat. Die Erfahrungen mit diesem System der Richterberufung sind in Frankreich im allgemeinen gut und anerkannt. Insbesondere haben sie bisher die Politisierung der Rechtspflege verhindert und die Anerkennung der richterlichen Tätigkeit im ganzen Volk gesichert ³¹¹⁾. Daher sollte man die Grundlagen für die guten Erfahrungen, also insbesondere ein wesentliches Mispracherecht der Richterschaft an ihrer Personalergänzung, bei der Einführung eines idealen Richterberufungssystems in Deutschland berücksichtigen.

Allerdings können fremde Einrichtungen nicht ohne weiteres nachgeahmt werden, weil die verfassungsrechtlichen Einrichtungen den besonderen Verhältnissen und Interessen des Staates und Volkes angepaßt sein müssen ³¹²⁾. Dies gilt um so mehr, weil die französische Verfassung mit der überbetonten Machtkonzentration bei dem Präsidenten, die sich auch bei der Richterberufung zeigt ³¹³⁾, nicht mehr deutschen demokratisch-parlamentarischen Verfassungsvorstellungen entspricht.

311) Chatelain, a.a.O. S.135; Laing, a.a.O. S.125; von Schowingen, DÖV 1955, 533; van Husen, AÖR 78, 54; Löwenstein, Verfl. S. 241;

312) von Schowingen, DÖV 1953, 533;

313) Duverger, a.a.O. S.637; Chatelain, a.a.O. S.138;

VI. Italien

1. Unsere Verfassungsordnung entspricht eher den italienischen Verhältnissen. Auch dort besteht ähnlich dem französischen obersten Justizrat ein Richterrat - Consiglio Superiore della Magistratura -, der seit 1958 ausschließlich für die Ernennung und Beförderung der Richter zuständig ist. Dies ergibt sich aus Art. 105 ff der italienischen Verfassung i.V. mit dem Gesetz über die Bildung und die Tätigkeit des obersten Richterrates vom 24.3.1958 ³¹⁴⁾.

Dieser Richterrat hat gegenüber dem französischen Justizrat hinsichtlich der Richterberufung noch größere Rechte, da er bei seiner Tätigkeit keiner Bestätigung durch den Staatspräsidenten bedarf.

In seiner personellen Zusammensetzung unterscheidet er sich von der französischen Lösung ³¹⁵⁾. Die 23 Mitglieder setzen sich zusammen aus 15 Richtern, dem nicht weisungsgebundenen Generalstaatsanwalt beim Kassationshof und sieben vom Parlament gewählten Juristen. Zu den 15 Richtern gehören der Präsident des Kassationshofes und 14 andere gewählte Richter, die nach Gruppen der Kassationshof, die Oberlandesgerichte und die Land- und Amtsgerichte berufen ³¹⁶⁾. Zu den 7 Mitgliedern des italienischen Richterrats, die vom Parlament gewählt werden, gehören meist Rechtsanwälte mit langjähriger Berufspraxis und Professoren der Rechtswissenschaft. In diesem Gremium ist die Richterschaft also noch

314) vgl. Laing, a.a.O. S.174; Chieppa, a.a.O. S.4 ff; Lombardo, DRiZ 1956, 49; Luther, DRiZ 1958, 195; Löwenstein, Verfl.S.241; Wagner, JR 1956, 242;

315) Lombardo, DRiZ 1956, 49; Schmidt-Räntsch, DRiG, Einleitung V, Nr. 2, S.49; Luther, DRiZ 1958, 196; van Husen, AOR 78, 61; Scheuner, DÖV 1953, 522; Wagner, Der Richter, S.90/91;

316) Chieppa, a.a.O. S.5; Lombardo, DRiZ 1956, 49; Luther, DRiZ 1958, 196;

stärker als im französischen Justizrat vertreten. Wesentlicher Gesichtspunkt für die Einführung des obersten Richterrates war der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit. Auch hier hat sich gezeigt, daß die verfassungsmäßig garantierte Unabsetzbarkeit der Richter allein eine völlige Unabhängigkeit der Richter und damit der Gerichte nicht gewährleistet³¹⁷⁾. Dazu bedarf es nicht erst autoritärer Regierungen, die die Absetzbarkeit durch Ausnahmebestimmungen einschränken, sondern durch das bei der Regierung verbliebene Recht der Beförderung kann sich ein Teil der Richterschaft auf die persönliche und politische Einstellung des Ministers beziehungsweise des Berufungsorgans ausrichten. Dadurch kann eine Abhängigkeit eintreten, die die Rechtsprechung beeinflußt³¹⁸⁾. Diese Gefahr ist bei einem Berufsorgan, das sich in der Zusammensetzung periodisch verändert, sich aus Fachleuten zusammensetzt und persönliche Beziehungen weitgehend ausschaltet, nicht groß.

Hier wird dem Grundsatz der Volkssouveränität Rechnung getragen, indem die vom Volk gewählten Abgeordneten ihre Vertrauensleute in das Richterberufsorgan entsenden. Zwar ist der Ausschuß dem Parlament gegenüber nicht verantwortlich, doch kann das Parlament über seine Vertrauensleute, die es in jeder Wahlperiode zumindest einmal bestimmt, einen gewissen Einfluß auf die Tätigkeit dieses Gremiums ausüben.

2. Jedoch wird durch diesen Richterrat nicht ein Ausgleich zwischen allen drei Gewalten erreicht, weil die Exekutive in ihm nicht vertreten ist. Daher wird der Grundsatz der Gewaltenteilung nicht befolgt. Da die Vertreter der rechtsprechenden Gewalt die Mehrheit in dem

317) Chieppa, a.a.O. S.7; Lombardo, DRIZ 1956, 48; Luther, DRIZ 1958, 195;

318) Luther, DRIZ 1958, 196;

Richterrat bilden und die Vertreter der Legislative überstimmen können, nähert sich diese Lösung der reinen Kooptation ³¹⁹⁾.

Auch hier hat man mit dem Richterrat gute Ergebnisse erzielt ³²⁰⁾, insbesondere haben sachliche Entscheidungen des Berufungsorgans zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit geführt. Diese Erfahrungen sprechen für eine Fortbildung dieses Systems in Deutschland. Alle Interessengegensätze und Begünstigungen einzelner Kandidaten aus unsachlichen Gesichtspunkten können nicht verhindert werden, doch handelt es sich hier um vereinzelte Ausnahmen.

Trotzdem kann man diese Berufsart nicht ohne genügende Berücksichtigung der besonderen Situation und Tradition in der Bundesrepublik einführen. Man muß die wesentlichen Elemente für diese guten Erfahrungen, nämlich die Beteiligung und Vereinigung mehrerer Gewalten in einem Wahlausschuß und die Hervorhebung der Stellung der Richterschaft bei ihrer Personalergänzung, beachten.

319) Ähnlich Chieppa, a.a.O. S.6; a.A. van Husen, AÖR 78, 61;

320) Chieppa, a.a.O. S.5; Lombardo, DRiZ 1956, 50; Löwenstein, Verfl. S. 241; van Husen, AÖR 78, 61; Wagner, Der Richter, S. 91;

VII. Zusammenfassung.

Durch das Zusammenwirken einmal von Richterschaft und Exekutive in dem französischen Justizrat und zum anderen von Richterschaft und Legislative im italienischen Richterrat sind die beiden letzten in Frage kommenden Kopplungsarten der einzelnen Gewalten innerhalb eines Ausschusses dargelegt worden.

Der Vergleich der Richterberufungssysteme mit fünf unserer Verfassung verwandten Staaten hat gezeigt, daß in keinem dieser Staaten - meist nicht einmal in den Staaten selbst - die Berufsarten übereinstimmen. In allen diesen demokratisch-parlamentarisch-regierten Ländern gelten zwar dieselben grundlegenden verfassungsrechtlichen Prinzipien wie in Deutschland nach dem Grundgesetz, doch ist für die für den Rechtsstaat wichtige Frage der Richterberufung noch kein einheitliches System gefunden worden, das allen Anforderungen genügt. Daher läßt sich aus diesem Rechtsvergleich nicht zwingend auf die Einführung einer bestimmten Berufsart in der Bundesrepublik schließen, da sie alle Vor- und Nachteile haben und kein einziges alle wesentlichen Verfassungsgrundsätze in sich vereinigt.

Unter Berücksichtigung der im Ausland gemachten Erfahrungen ist das geeignetste Berufungssystem in der konkreten Verfassungslage der Bundesrepublik zu suchen. Dieses System muß weitgehend alle grundlegenden Verfassungsprinzipien befolgen, ohne zu stark auf die augenblickliche gesetzliche Regelung der Richterberufung Rücksicht zu nehmen.

E. Die gesetzliche Regelung der Bestellung der Berufsrichter an den einzelnen deutschen Gerichten.

I. Bundesverfassungsgericht.

1. Zunächst sind die einzelnen geltenden Berufsarten für die Richter in Deutschland auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung und auf ihre tatsächliche Brauchbarkeit zu prüfen.

Die Richter am Bundesverfassungsgericht werden gemäß Art. 94 GG in Verbindung mit §§ 4 - 12 BVerfGG je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt ³²¹⁾. Für die durch den Bundestag zu berufenden Richter gelten die grundsätzlichen Erörterungen über die Parlamentswahl der Richter, mögen sie auch durch einen Ausschuß des Bundestages berufen werden.

- a) Aus dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Regelung durch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz ergeben sich besondere Probleme. Die Wahl durch die gesetzgebenden Körperschaften wird mit der Notwendigkeit einer elastischen Verbindung zwischen der Verfassungsrechtsprechung und der Staatsentwicklung hergeleitet ³²²⁾.

Damit jeder Bundestag innerhalb einer Legislaturperiode wenigstens einmal Bundesverfassungsrichter wählen kann,

321) vgl. dazu Jahrreiß, 37.DJT, S.37; Zinn, 37. DJT, S.52; Herrfahrdt in BGG, Art. 79, Erl.II 3; Dehler, DRiZ 1952, 186; Ruscheweyh, MDR 1948, 261; Schneider, NJW 1953, 803; von Schowingen, DÖV 1953, 531; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 266; Kern, DRiZ 1958, 301; Eschenburg, Herrschaft, S. 74; Geiger, Festschrift für Nawiasky, S. 228; Müller, DÖV 1953, 306; Thoma, JÖR NF 6, 187; Löwenstein, Verfl. S. 237; Bachof, GG und Rim. S. 41; a.A. Leibholz, JÖR NF 6, 122;

322) Lechner, BVerfGG, § 4, Anm. zu Abs.2, S. 58; Geiger, BVerfGG, § 4, Anm. 7; Arndt, DVBl 1951, 298; Holtkotten in BGG, Art. 94, Erl. II A 1 c;

wird ein Teil der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts nach § 4 Abs.2 BVerfGG auf Zeit berufen ³²³⁾. Dies sind diejenigen Richter, die nicht einem oberen Bundesgericht angehören. Die Wahl auf Zeit ist geeignet, ihre innere Unabhängigkeit anzugreifen. Die Gefahr, daß das Bundesverfassungsgericht durch die auf Lebenszeit bestellten Richter starr und konservativ in seiner Rechtsprechung wird, ist gering, weil diese vom Bundestag und Bundesrat ausgewählt werden und die Altersgrenze eine ständige Erneuerung mit sich bringt ³²⁴⁾.

Zwar können durch eine Wahl auf Zeit weniger bewährte Richter ausgewechselt und andererseits durch mehrmalige Wiederwahl praktisch eine Wahl auf Lebenszeit eingeführt werden ³²⁵⁾, doch besteht für diese Richter immer der Druck, ohne Angabe von Gründen und ohne Rechtsmittelmöglichkeiten nach einer gewissen Zeit aus ihren Ämtern entfernt zu werden. Diese Belastung muß sich letztlich auf die Rechtsprechung auswirken ³²⁶⁾. Das hauptsächliche Bedenken liegt darin, daß ein Gericht, das nur nach dem Recht zu entscheiden hat, - auch wenn dabei politische Fragen und Interessen berührt werden - der jeweiligen Staatsentwicklung angepaßt werden soll ³²⁷⁾.

- b) Neben dem starken Mißtrauen, das aus dieser Haltung gegen die Richter spricht, ist es nur eine Umschreibung für die dahinter stehende Forderung, den parteipolitischen Kräften, die die Staatsentwicklung durch

323) vgl. Roemer, JZ 1951, 194; Arndt, DVBl 1951, 298; Holtkotten in BGG, Art. 94, Erl.II A 1 c; Geiger, DVBl 1950, 195;

324) Geiger, DVBl 1950, 195; Wintrich-Lechner, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.III 2, S. 696;

325) vgl. Lechner, BVerfGG, § 4, Anm. zu Abs.2, S.58; Dreher, NJW 1951, 380;

326) Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 222; Geiger, DVBl 1950, 195; Rotberg, DRZ 1949, 387;

327) vgl. dazu Wintrich-Lechner, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. III 2, S. 696; Wagner, Der Richter, S. 149; Geiger, DVBl 1950, 194;

die maßgebliche Beteiligung an den Wahlen und der anschließenden Regierungsbildung mitbestimmen, einen wesentlichen Einfluß auf die Besetzung der Richterstellen einzuräumen. Damit ist die Gefahr einer nicht sachgebundenen Personalpolitik verbunden ³²⁸⁾. Dieses Bestreben ist durch § 8 Abs.2 BVerfGG bestätigt worden, nach dem den Fraktionen das Vorschlagsrecht für die Wahl der Bundesverfassungsrichter zusteht. Das einzelne, keinen Weisungen unterworfenen Mitglied ³²⁹⁾ des Bundestages wird nicht mit weiteren Rechten ausgestattet, sondern den Fraktionen und damit den Parteien selbst wird eine Vorrangstellung auf diesem Gebiet eingeräumt ³³⁰⁾. Die Fraktionen werden als größere Gebilde eine bessere Übersicht über die in Frage kommenden Persönlichkeiten haben. Der Hauptgrund für die Beteiligung der Fraktionen ist die wesentliche Mitentscheidung der politischen Parteien.

328) vgl. dazu Spanner, a.a.O. S.94; Lüttger, NJW 1950, 523; Zinn, DÖV 1949, 281; Friedländer, DRiZ 1952, 120; Werner, DVBl 1951, 661; Roemer, JZ 1951, 194; Dreher, NJW 1951, 380; Rotberg, DRZ 1949, 387; von Mangoldt, a.a.O. Art.94, Anm. 2; Löwenstein, Verfl. S. 237; Bachof, GG und Rim. S. 41; Hessdörfer, a.a.O. S.5; Triepel, VVDStRL 5, 27; Schneider, NJW 1953, 803; Ruscheweyh, MDR 1949, 261; Kern, DRiZ 1952, 127; Jahreiß, 37. DJT, S. 37; Schmidt, Sonderveröff. S. 235; Ruscheweyh, MDR 1949, 260; Eschenburg, Herrschaft, S. 48 ff; Zelter, DRZ 1949, 391; Müller, DÖV 1953, 307; Scheuner, DÖV 1953, 520; Schiffer, a.a.O. S.246; Schneider, NJW 1953, 803; BVerfGE 2,10;

329) vgl. Art. 38 GG, wonach die Angeordneten als Vertreter des ganzen Volkes nur ihrem Gewissen unterworfen sind. Dadurch wird die Rechtsstellung des einzelnen Abgeordneten gegenüber seiner Partei und Fraktion betont, obwohl er ihnen meist seine Wahl verdankt.

vgl. dazu Hamel, Bettermann-Nipperdey-Scheunert; Bd. IV 1, S.52 und Festgabe für Herrfahrdt S.119; Hessdörfer, a.a.O. S.12; von der Heydte, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 495;

330) Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 26; Anm. 2; a.A. Arndt, 40. DJT, Bd. II, S. C 42;

In der Regel werden die Vorschläge für die Wahl zum Bundesverfassungsrichter nur von den sachkundigen Mitgliedern des Bundestages gemacht. Die Vorschläge der Abgeordneten werden bei den Fraktionen eingereicht, die sie weiterleiten können. Sie können aber auch selbst beste Vorschläge zurückhalten und damit eine Vorauswahl treffen. Von den von einer Fraktion vorgeschlagenen Kandidaten nimmt man an, daß sie diesen Parteien nahe- stehen und möglicherweise deren Interessen und Gedanken bei der Rechtsprechung besonders berücksichtigen werden³³¹⁾.

Zwar können die Kandidaten auch durch die Bundes- oder eine Landesregierung gemäß § 8 Abs.2 BVerfGG in die Vorschlagsliste aufgenommen werden, doch sind die Rechte des Bundestages und damit seiner Mitglieder ausschließlich auf die Fraktionen übergegangen. Da nur Personen aus diesen Vorschlagslisten zum Bundesverfassungsrichter gewählt werden dürfen³³²⁾, sind die Rechte der Bundestagsabgeordneten eingeschränkt. Sie sind in ihrer Auswahl schon auf einen bestimmten Personenkreis festgelegt.

Die Wahl der Bundesverfassungsrichter durch das Parlament wird fernerhin damit begründet, daß diese Richter wegen des politischen Charakters der Verfassungsrecht-

331) Friedländer, DRiZ 1952, 120; Verweyen, DRiZ 1953, 157; Dreher, NJW 1951, 380; Müller, DÖV 1953, 306; Bachof, GG und Rim., S. 41; Schneider, NJW 1953, 803; Kern, DRiZ 1952, 127;

332) so Geiger, BVerfGG, § 8, Anm. 1; im Ergebnis auch Lechner, BVerfGG, § 8, Anm. zu allg., der zwar für diese Regelung keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage sieht und wegen einer daraus folgenden beschränkten Vorentscheidungskompetenz des Bundesjustizministers Bedenken hat, dennoch wegen der Autorität der Vorschläge und der Vorschlagsberechtigung dieser tatsächlichen Handhabung zustimmt.

sprechung und der dafür erforderlichen besonderen Autorität ³³³⁾ einer demokratischen Legitimation bedürfen. Selbst wenn man die demokratische Legitimation in erster Linie aus der Volkswahl oder parlamentarischen Wahl der Richter herleiten will ³³⁴⁾, würde sie auf andere Art berufenen Richtern nicht fehlen, sofern dabei Vertreter der gesetzgebenden Gewalt mitgewirkt haben. Durch die Parlamentswahl ist der Grundsatz der Gewaltenteilung im Sinne einer wechselseitigen Hemmung der einzelnen Gewalten nicht gewährleistet ³³⁵⁾, weil die Legislative den wesentlichen Einfluß auf die Berufung der Bundesverfassungsrichter erhält. Dadurch ist auch die innere Unabhängigkeit dieser Richter in starkem Maße gefährdet ³³⁶⁾.

- c) Diese beiden Verfassungsgrundsätze gehören neben den Grundrechten zu den allgemeinen, tragenden Verfassungsbestimmungen ³³⁷⁾, die als Bestandteile des Art. 20 GG selbst einer Änderung durch den Verfassungsgesetzgeber nach Art.79 Abs.3 GG entzogen sind ³³⁸⁾. Zwar wirkt sich die erhöhte Bestandskraft des Art. 20 GG und der diese Bestimmung ausfüllenden Grundsätze nur für die Zukunft aus, doch wird damit die Bedeutung dieser elementaren Verfassungsgrundsätze, die Ausdruck des auch

333) vgl. dazu u.a. Triefel, VVDStRL 5, 27; Lüttger, NJW 1950, 523; Zinn, DÖV 1949, 281; Geiger, BVerfGG, § 4, Anm. 7; Lenz, a.a.O. S.100, Anm. 5 u. S. 112; Abendroth, VVDStRL 9, 127; Arndt, DVBl 1951, 298; Lechner, BVerfGG, Einleitung Nr. 7, S. 45 f;

334) so wohl Lechner, BVerfGG, Einleitung Nr. 9, S. 48; Schneider, NJW 1953, 803; Ridder, 40. DJT, Bd.I, S.117, 130; Arndt, DRiZ 1959, 204; Baur, a.a.O. S.2;

335) vgl. oben C III 4;

336) vgl. oben C III 3;

337) so ausdrücklich BGHZ 11, Anh. S. 34 f, 40; vgl. auch Herrfahrdt in BGG, Art. 79, Erl. II 3; Maunz-Dürig, a.a.O. Art.79, Rdnr. 48; Wernicke in BGG, Art. 20, Erl. II 2 g; Hamann, a.a.O. Art. 92, Anm. A 1; Forsthoff, a.a.O. S. 34;

338) BGHZ 11, Anh. S. 35; BVerfGE 5, 137; Bachof, Verw.Verfn., S. 18; Maunz, a.a.O. S. 235 und in Festschrift für Laforet, S. 151;

den Verfassungsgeber bindenden Rechts sind ³³⁹⁾, betont ³⁴⁰⁾. Daher dürfen bei einem Widerspruch zwischen diesen Grundsätzen und einzelnen Verfassungsbestimmungen diese nicht für sich allein betrachtet werden ³⁴¹⁾. Sie müssen vielmehr dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden, daß sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sind. Eine Auslegung ist hier aber nicht möglich ³⁴²⁾, weil in Art. 94 Abs.1 Satz 2 GG eine klare, eindeutige und bestimmte Vorschrift über die Wahl der Bundesverfassungsrichter getroffen worden ist.

Daher ist zu prüfen, ob das in der Verfassung selbst geregelte Berufungsverfahren für die Bundesverfassungsrichter wegen Verstoßes gegen grundlegende Konstitutionsprinzipien unverbindlich ist. Ein derartiger "Selbstwiderspruch der Verfassung" ³⁴³⁾ ist möglich ³⁴⁴⁾. Auch bei dem Verfassungsgeber ist es nicht ausgeschlossen, daß er gegen Grundprinzipien der Verfassung, an der auch die einzelnen positiven Verfassungsbestimmungen gemessen werden können und müssen, in einem unerträglichen Maße verstößt ³⁴⁵⁾. Jedoch wird es sich dabei

339) BayVerfGH, VerwRspr. 1950, 273;

340) BGHZ 11, Anh. S. 34 und 40;

341) BVerfGE 1, 15; 6, 32;

342) vgl. Maunz, a.a.O. S. 52;

zu der Frage der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen vgl. auch BVerfGE 8,28; dabei hat das BVerfG ausgeführt, daß einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz durch "verfassungskonforme" Auslegung kein entgegengesetzter Sinn gegeben werden darf;

343) BVerfGE 5, 137;

344) vgl.dazu BVerfGE 3,233; 5,137 f; BayVerfGH,VerwRspr.1950,273; BGHZ 11, Anh.S. 34 ff,insbesondere S.40 ff; Maunz, a.a.O. S.235 und in Festschrift für Laforet,S.151; Bachof, Verfw.Verfn.,S.11 ff; Hamann,a.a.O. Einführung I A 2; Maunz-Dürig,a.a.O. Art.1,Rdnr. 82 und Art.20,Rdnr.59; Holtkotten in BGG, Art.100,Erl.II 5 c; a.A.BGHZ 1,274; Württ.-Bad.VGH, DÖV 1949,456; OVG Lüneburg,DVB1 1950,407; Apelt,a.a.O.S.9 ff,die sich auf den positivistischen Standpunkt der Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung stellen.

345) BVerfGE 3, 225; 5, 137;

nur um ganz seltene Ausnahmen handeln. Mit dem Bundesverfassungsgericht ³⁴⁶⁾ ist davon auszugehen, daß es bei einem freiheitlich demokratischen Verfassungsgeber wie dem Parlamentarischen Rat praktisch unmöglich oder zumindest schwer vorstellbar ist, daß er diese äußersten Grenzen überschritten hat.

Der ursprüngliche Verfassungsgeber ist trotz dieser wegen Art. 79 Abs.3 GG einer späteren Verfassungsänderung entzogenen Konstitutionsprinzipien nicht daran gehindert, auf Grund seiner verfassungsgebenden Gewalt in der Ausgestaltung einzelner staatsrechtlicher Probleme Ausnahmen von diesen Grundsätzen zuzulassen ³⁴⁷⁾. Doch dürfen dabei nicht die äußersten Grenzen dieser Strukturprinzipien überschritten werden. Das hat zur Folge, daß entsprechend allgemeinen Rechtsgrundsätzen die in die Verfassung aufgenommene Sonderregelung den allgemeinen Vorschriften vorgeht ³⁴⁸⁾. In dieser verfassungsrechtlichen Entscheidung kann der "Ausdruck des bewußten verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlich demokratischen Staatsordnung" ³⁴⁹⁾ liegen. Bei der Frage der Berufung der Bundesverfassungsrichter versuchte der Verfassungsgeber dementsprechend einen Ausgleich zwischen den sich widerstrebenden elementaren Verfassungsgrundsätzen der Gewaltenteilung und der richterlichen Unabhängigkeit einerseits und der Volkssouveränität andererseits durch die in Art. 94 Abs.1 Satz 2 GG geregelte Wahl der Richter durch den Bundestag und Bundesrat zu erreichen.

346) BVerfGE 3, 233;

347) BVerfGE 3, 233; OLG Düsseldorf, NJW 1949, 719;

348) Maunz, a.a.O. S. 235 und in Festschrift für Laforêt, S. 151; beachte aber auch die Abstufung zwischen einfachen und ihnen vorgehenden höherrangigen Verfassungsnormen; vgl. dazu BGHZ 11, Anh. S. 40; BayVerfGH, VerwRspr 1950, 273; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 59; Bachof, Verfw.Verfn. S. 11 ff;

349) BVerfGE 5, 139;

Die damit verbundene Einschränkung dieser Grundsätze geschieht nicht in einem unerträglichen Maße, so daß es sich bei Art. 94 Abs.1 Satz 2 GG nicht um eine "verfassungswidrige Verfassungsnorm"³⁵⁰⁾ handelt. Denn durch diese Wahl sollte eine gegenseitige Hemmung der gesetzgebenden und rechtsprechenden Gewalt erzielt werden, und damit der Grundsatz der Gewaltenteilung³⁵¹⁾, der ein Ineinandergreifen der drei Gewalten mit der sich daraus ergebenden Mäßigung der Staatsgewalt bezweckt, beachtet werden. Außerdem hielt der Verfassungsgeber die parlamentarische Wahl der Bundesverfassungsrichter für angebracht, weil sie oft politische, dem Gesetzgeber obliegende Fragen entscheiden müssen³⁵²⁾. Trotzdem bestehen gegen diese Lösung erhebliche verfassungspolitische Bedenken. Das gilt auch hinsichtlich des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit. Da jedoch bei jeder Richterberufungsart die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt wird, kann auch die mit der Wahl der Bundesverfassungsrichter durch den Bundestag verbundene Einflußmöglichkeit auf ihre Unabhängigkeit als bindende Entscheidung durch den Verfassungsgeber³⁵³⁾ hingenommen werden.

- d) Entgegen der angeblich notwendigen elastischen Verbindung der Verfassungsgerichtsbarkeit mit der Staatsentwicklung versucht man dennoch eine gewisse Kontinuität der Verfassungsrechtsprechung durch eine persönliche Lösung zu erreichen³⁵⁴⁾. Nach § 4 Abs.1 BVerfGG wird ein Teil der Bundesverfassungsrichter aus den Richtern

350) Bachof, Verfw. Verfn., S. 8;

351) vgl. oben C I 2 a;

352) vgl. dazu Maunz, a.a.O. S.222; fernerhin Berichte und Aussprache über "Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit" in VVDStRL 9, 1 ff;

353) BVerfGE 5, 139;

354) von Mangoldt, a.a.O. Art. 94, Anm. 3; Schneider, NJW 1953, 803; Arndt, DVBl 1951, 298; Lechner, BVerfGG, § 4, Anm. zu Abs.1, S. 57; Wintrich-Lechner, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.III 2, S.696; Geiger, BVerfGG, § 4, Anm. 7;

der oberen Bundesgerichte ausgewählt. Da diese für die Dauer ihres Amtes zum Verfassungsrichter berufen werden, werden sie tatsächlich auf Lebenszeit gewählt ³⁵⁵⁾.

Die längere Mitgliedschaft dieser bewährten Berufsrichter soll die prozessualen Erfahrungen ihrer juristisch-richterlichen Arbeitsweise nutzbar machen und vor allem die Stetigkeit in der Rechtsprechung wahren. Diese Vorschrift - als Ausgleich zwischen den entgegengesetzten Bestrebungen nach einer elastischen Verbindung zur Staatsentwicklung und der Wahrung der Kontinuität in der Rechtsprechung ³⁵⁶⁾ - ist in der Vergangenheit oft umgangen worden, indem jemand zum Bundesrichter ernannt wurde, um in dieser Eigenschaft sofort an das Bundesverfassungsgericht berufen zu werden ³⁵⁷⁾.

Diesem Mißbrauch soll nun § 4 Abs.1 Satz 2 BVerfGG entgegenwirken. Danach sollen nur solche Bundesrichter in das Bundesverfassungsgericht gewählt werden, die wenigstens drei Jahre an einem oberen Bundesgericht tätig waren. Hierbei handelt es sich nur um eine Soll-Vorschrift, die übergangen werden kann, ohne die Nichtigkeit der Berufung zur Folge zu haben ³⁵⁸⁾. Durch diese neue Vorschrift werden nachträglich diese Gefahren anerkannt und nicht vollständig beseitigt. Die angeführte Bestimmung allein kann die Kontinuität der Rechtsprechung nicht genügend sichern.

- e) Die Gefahren, die dem Bundesverfassungsgericht durch eine zu starke Beteiligung der politischen Gruppen an

355) von Mangoldt, a.a.O. Art.94, Anm. 3; Geiger, DVBl 1950, 195;

356) Roemer, JZ 1951, 194;

357) Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 272; Hamann, a.a.O. Art. 94, Anm. B 1; Schneider, NJW 1953, 803;

358) vgl. Lechner, Änderungsgesetz zum BVerfGG, § 4, Anm. zu Abs. 1, S. 13;

der Besetzung der Gerichte durch die Parlamentswahl drohen ³⁵⁹⁾, hat man bei der Schaffung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes eingesehen ³⁶⁰⁾.

Daher setzt man als Berufungsorgan an die Stelle des Bundestages einen Wahlmännerausschuß. Die vom Bundestag zu berufenden Richter werden gemäß § 6 BVerfGG in indirekter Wahl, und zwar durch zwölf vom Bundestag gewählte Mitglieder, berufen.

Der Grundsatz der Volkssouveränität, der eine enge Verbindung der Richter mit dem Volk bezweckt ³⁶¹⁾ und dem die Parlamentswahl nahe kam, wird dadurch wieder angestastet.

Der Wille des Volkes kann nur doppelt vermittelt in Erscheinung treten. Zwar sind die Mitglieder des Ausschusses selbst vom Volk gewählte Abgeordnete, doch verdanken sie diese Stellung nicht der Wahl zum Bundestagsabgeordneten, sondern der Wahl durch das Parlament. Weiterhin ist es zweifelhaft, ob die im BVerfGG getroffene Regelung mit Art. 94 Abs.1 GG vereinbar ist ³⁶²⁾. Zwar wird in § 5 Abs.1 BVerfGG der Satz wiederholt, daß die Richter jedes Senats je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt werden. In § 6 Abs.1 BVerfGG wird aber ausdrücklich die indirekte Wahl durch den Wahlmännerausschuß für verbindlich erklärt.

359) Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 267; 272; Eschenburg, Herrschaft, S. 75; Wagner, JZ 1957, 532; Geiger, DVBl 1950, 194; Dreher, NJW 1951, 380;

360) vgl. dazu die Debatte im B.T. zum ÄndG zum BVerfGG, Steno. Berichte, Bd. 27, S. 5928 ff, insbesondere Neumayer, S. 5931, Metzger, S. 5938; Weber, S. 5943; fernerhin von Mangoldt, a.a.O. Art. 94, Anm. 3; von Doemming-Füsslein-Matz, JÖR. NF 1, 698; Lechner, BVerfGG, § 6, Anm. zu Abs.1 spricht von "einer Zurückdämmung der Parteieinflüsse zugunsten einer Wahl nach sachlichen Gesichtspunkten."

361) Brüggemann, a.a.O. S.135;

362) vgl. dazu Maunz, a.a.O. S.227; Geiger, DVBl 1950, 197; Weber, Steno.Ber. des BT., Bd. 27, S. 5943; Arndt, DVBl 1951, 298; Holtkotten in BGG, Art. 94, Erl. II A 1 d; Wintrich-Lechner, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. III 2, S. 697;

Da das Grundgesetz nichts über die Wahlmethode bestimmt hat, soll sowohl eine direkte wie indirekte Wahl der Bundesverfassungsrichter durch den Bundestag möglich sein ³⁶³⁾. In den Art. 38 Abs.1, 28 GG ist eine ausdrückliche Bestimmung über die Durchführung der Wahl getroffen worden, die in Art. 94 Abs.1 GG fehlt.

Das Grundgesetz kennt grundsätzlich nur die direkte und unmittelbare Wahl. Daher könnte auch nur diese Wahlmethode zulässig sein. Da sich jedoch so kein eindeutiges Ergebnis finden läßt, muß man von den Rechten und Pflichten des einzelnen Abgeordneten ausgehen. Durch Art. 94 Abs.1 Satz 2 GG wird dem Bundestag in seiner Gesamtheit das Recht eingeräumt, den einen Teil der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts zu wählen. Da dieses Recht dem ganzen Bundestag zusteht, hat auch der einzelne Abgeordnete ein Recht auf Beteiligung an dieser Wahl. Dies wird ihm durch das BVerfGG genommen, da er nicht an der Wahl der einzelnen Richter, sondern nur der Wahlmänner des Bundestages teilnimmt. Ein verfassungsmäßiges Recht wird zu einer verfassungsmäßigen Pflicht, wenn nur durch die Wahrnehmung dieser Rechte die für die Aufrechterhaltung der rechtsstaatlichen Ordnung notwendigen Organe gebildet werden können. Zu diesen Verfassungsorganen gehört nach § 13 BVerfGG das Bundesverfassungsgericht, das als Hüter der Verfassung fungieren soll. Durch das BVerfGG wird der einzelne Abgeordnete in seinen Rechten und Pflichten beeinträchtigt, weil Pflichten ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung nicht delegierbar sind ³⁶⁴⁾.

Durch die abweichende Besetzung dieses Bundestagswahlausschusses und des Bundestags wird dieser Ausschuss sich eine eigene Meinung bilden und dabei von der des

363) Geiger, BVerfGG, § 6, Anm. 2; Arndt, DVBl 1951, 298; Roemer, JZ 1951, 194;

364) Geiger, DVBl 1950, 197 u. BVerfGG, § 6, Anm. 2;

Bundestages abweichen ³⁶⁵⁾.

Zwar ist die Wahl durch ein kleines Wahlgremium leichter durchführbar ³⁶⁶⁾, doch können praktische Gesichtspunkte allein nicht für die Wahlmethode maßgebend sein, weil die durch das BVerfGG getroffene Regelung mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist. Man hat zwar die Gefahren - insbesondere die Politisierung der Verfassungsrechtsprechung hervorgerufen durch einen zu großen und nur nach Parteigesichtspunkten zusammengesetzten Wahlkörper - gesehen ³⁶⁷⁾, aber vor einer notwendigen Verfassungsänderung zurückgeschreckt.

Dieser Weg der Auslegung des Wahlverfahrens durch einfaches Gesetz ist gefährlich, weil durch einfache Gesetzesänderung die Besetzung dieses Gerichts beeinflusst werden kann. Man wird sogar hier von einer Verfassungsdurchbrechung sprechen müssen, weil ohne Änderung der Verfassung von ihr abgewichen wird ³⁶⁸⁾.

- f) Als weiterer Mangel der heutigen Berufsart muß die Tatsache angesehen werden, daß man das Bundesverfassungsgericht nicht eindeutig als echtes Gericht oder als Schiedsausschuß errichtet hat. Zwar wollte man ein echtes Gericht mit der Garantie der Unabhängigkeit schaffen und betont dies in § 1 BVerfGG ausdrücklich ³⁶⁹⁾,

365) Lechner, BVerfGG, § 6, Anm. zu Abs. 1; Lenz, a.a.O. S. 112, Anm. 692; Geiger, BVerfGG § 6, Anm. 2; Roemer, JZ 1951, 194;

366) Arndt, DVBl 1951, 298; Lechner, BVerfGG, § 6, Anm. zu Abs. 1; Roemer, JZ 1951, 194; Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 118;

367) Becker, NJW 1962, 766; Roemer, JZ 1951, 194; Wagner, JZ 1957, 532; Furtner, DRiZ 1957, 159; Dreher, NJW 1951, 380; Müller, DÖV 1953, 306; Holtkotten in BGG, Art. 94, Erl. II A 1 d;

368) Arndt, DVBl 1951, 298; hält die indirekte Wahl für verfassungsmäßig und für sachgebundener als die Parlamentswahl. Dadurch erkennt er für diese die Gefahren "einer verhängnisvollen Politisierung" an.

369) vgl. dazu Geiger, BVerfGG, § 1, Anm. 10; Maunz, a.a.O. S. 225; Werner, DVBl 1951, 661; Strauss, a.a.O. S. 29, Anm. 1; Geiger, DVBl. 1950, 193; Dreher, NJW 1951, 380; Arndt, DVBl 1951, 297; Jahrreiß, 37. DJT, S. 36; Holtkotten in BGG, Art. 94, Erl. II B 3 a; Roellecke, a.a.O. S. 56; Lechner, BVerfGG, § 1, Anm. 1 und 4; Marcic, a.a.O. S. 350;

doch stehen dem die Bestrebungen entgegen, eine elastische Verbindung zwischen dem Gericht und der Staatsentwicklung herzustellen.

Damit sollen die parteipolitischen Interessen gesichert werden.

Ein parteipolitisches Gleichgewicht ³⁷⁰⁾ wäre zwar bei einem Schiedsausschuß notwendig, nicht aber bei einem echten Gericht, das nur nach Rechts- und nicht nach Ermessensgründen, vor allem nicht nach Gründen "politischer Zielsetzung" ³⁷¹⁾ entscheiden darf.

Durch eine anteilmäßige Besetzung gemäß der Parlamentsstärke wird der Versuch, ein unabhängiges Gericht zu schaffen, außer acht gelassen.

- g) Dies Bestreben wird durch die erforderlichen qualifizierten Mehrheiten begünstigt, die an sich dem besten Kandidaten zu seinem Amt verhelfen sollten. Der damit verbundene Zwang zur Einigung kann im Wege des Kompromisses zur Wahl eines Durchschnittskandidaten führen, der den wenigsten Bedenken begegnet. Dieser Kandidat wäre sonst wegen mangelnder Eignung für dieses Amt nicht gewählt worden ³⁷²⁾. Der Charakter der Wahl wird weiterhin dadurch verfälscht, daß die Kandidaten nicht mehr nach ihrer persönlichen Eignung ausgesucht werden, sondern von den einzelnen Gruppen vor der Wahl ausgehandelt

370) etwa in der von Abendroth, VVDStRL 9, 127 und Lenz, a.a.O. S.100, Anm. 605 vorgeschlagenen Form, daß sich das politische Kräfteverhältnis der Nation im Verfassungsgericht widerspiegeln muß.

371) Lechner, BVerfGG, § 1, Anm. 1, S. 49; Geiger, DVBl 1950, 193; Müller, DÖV 1953, 206; Plenum des BVerfG, DRiZ 1953, 11; Ruscheweyh, MDR 1949, 260; Maunz, a.a.O. S.225; Hamel, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.IV 1, S. 52;

372) vgl. dazu Geiger, DVBl 1950, 197; Weber, Spannung, S.102; Schneider, NJW 1953, 803; Roemer, JZ 1951, 194; von Mangoldt, a.a.O. Art. 94, Anm. 3; Ipsen, 40. DJT, Bd.II, S. C 127;

werden ³⁷³⁾. Die Wahl beschränkt sich dann auf einen Formalakt. Läßt sich kein Kompromiß erreichen, so führt das dazu, daß der Wahlausschuß für längere Zeit - in einem Fall für über zwei Jahre - keinen geeigneten Nachfolger für einen ausgeschiedenen Bundesverfassungsrichter finden kann ³⁷⁴⁾.

Das zuständige Wahlorgan kann auch die Frist für die Neuwahl mit der Folge verstreichen lassen, daß das Bundesverfassungsgericht nicht mehr ordnungsgemäß besetzt ist und schließlich seine Tätigkeit einstellen muß. Dadurch können die Wahlkörperschaften ein ihnen unangenehmes Bundesverfassungsgericht ausschalten, wenn sie vier offene Richterstellen nicht besetzen ³⁷⁵⁾. Für diesen Erfolg bedarf es also nicht einmal einer verfassungsfeindlich eingestellten Partei, die über weit mehr als ein Drittel der Bundestagsabgeordneten verfügt.

Daher will man nun durch einen Vorschlag des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 7 a BVerfGG einen Zwang zur Einigung für die besten Kandidaten auf den Wahlausschuß ausüben ³⁷⁶⁾, wenn eine termingerechte Wahl eines Nachfolgers nicht möglich ist. Die Notwendigkeit der qualifizierten Mehrheit und die durch sie verursachten Mißstände werden damit nicht beseitigt, weil dem Bundesverfassungsgericht nur ein unverbindliches Vorschlags- und kein Entscheidungsrecht zusteht.

373) Geiger, BVerfGG, § 6, Anm. 1; Holtkotten in BGG, Art. 94, Erl. II, B 3 a; Schneider, NJW 1953, 803; Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 127;

374) Eschenburg, Herrschaft, S. 75; Geiger, DVBl 1950, 193; Neumayer, Steno-Berichte des BT, Bd. 27, S. 5931; Geiger, Festschrift für Nawlasky, S. 288; Breithaupt, DÖV 1954, 230; Brüggemann, a.a.O. S. 136; Schneider, NJW 1953, 203; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 266; Lechner, BVerfGG, Einleitung Nr. 9, S. 48;

375) Arndt, DVBl 1951, 298; Geiger, BVerfGG, § 5, Anm. 6; Neumayer, Steno Berichte des BT, Bd. 27, S. 5931;

376) Geiger, DVBl 1950, 197; Bachof, GG u. Rim. S. 42; Gross, DVBl 1956, 441; Arndt, DVBl 1951, 298; von Mangoldt, a.a.O. Art. 94, Anm. 3;

Ein gewisser moralischer Druck ³⁷⁷⁾ des Bundesverfassungsgerichts wird in einem teilweise destruktiv zusammengesetzten Parlament, mit dem man in Krisenzeiten rechnen muß, erfolglos bleiben. Das kann zur Funktionsunfähigkeit des Wahlausschusses und des Gerichts führen. Dann hilft auch nicht die gesetzliche Verpflichtung nach § 5 Abs.3 BVerfGG oder ein dahingehender Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts ³⁷⁸⁾. Es kann dem Bundesverfassungsgericht ebenfalls nicht eine eigenmächtige Personalergänzung oder Verlängerung der Amtszeiten der Richter zugestanden werden, weil dies gegen Art. 94 GG verstoßen würde. Es sind vielmehr andere Sicherungen für Krisenfälle zu suchen.

Trotz dieser Mißstände erscheinen die Wahlen mit qualifizierten Mehrheiten besser als die Wahl mit einfacher Parlaments- beziehungsweise Wahlausschußmehrheit. Die Gerichte könnten dann unter den Einfluß einer einzigen Partei geraten. Weiterhin könnte dies zu einer Majorisierung durch die einfache Parlamentsmehrheit führen ³⁷⁹⁾. Dies muß auch für den Vorschlag gelten, im 2. Wahlgang die einfache Mehrheit im Parlament entscheiden zu lassen, weil dann der erste Wahlgang zu einer Formsache werden könnte ³⁸⁰⁾.

377) Lechner, ÄndG zum BVerfGG, Anm. zu § 7a; Eschenburg, Herrschaft, S. 75;

378) Geiger, BVerfGG, § 5, Anm. 6; Schneider, NJW 1953, 803; Lechner, BVerfGG, § 6, Anm. zu Abs.3 und Wintrich-Lechner, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.III, 2, S. 697 stellen auf diesen Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts ab, der auch gewisse Folgen einer Pflichtverletzung des Berufungsorgans festlegen soll.

379) Lechner, ÄndG zum BVerfGG, § 6, Anm. zu Abs.5, S. 15; Geiger, Festschrift für Nawiasky, S.218; Lüttger, NJW 1950, 523; Brüggemann, a.a.O. S.135; Schneider, NJW 1953, 803; Gross, DVBl 1956, 441; Metzger, Steno.Bericht des BT, Bd. 27, S. 5983; Wintrich-Lechner, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.III 2, S. 697;

380) Brüggemann, a.a.O. S.135; Bachof, GG und Rim., S.42; Geiger, DVBl 1950, 194; Eschenburg, Herrschaft, S.75; Gross, DVBl 1956, 442;

- h) Auch durch § 7 a BVerfGG hat man die Schwäche dieses Wahlverfahrens eingestanden und doch nicht völlig ausgeräumt. Das Bestreben nach anteilmäßiger Aufschlüsselung der Richterstellen muß in der Öffentlichkeit den Eindruck entstehen lassen, als ob die so Gewählten in erster Linie die Interessen der Partei wahrnehmen, der sie ihre Wahl verdanken ³⁸¹⁾.

Der Schein der Parteinahme schon ist für eine objektive Rechtsprechung schädlich, weil dadurch der Richter in seiner Rechtsstellung gehemmt wird ³⁸²⁾.

Die Parteien schaden sich durch eine unsachliche Einflußnahme bei der Richterberufung am meisten selbst, weil sich die Mehrheitsverhältnisse im Parlament schnell ändern können ³⁸³⁾ und sie dann selbst einseitigen Maßnahmen ausgesetzt sind.

Die in den §§ 6, 7 BVerfGG vorgesehenen Mehrheiten, Amtsdauer der Richter und die Zusammensetzung des Wahlausschusses stehen nicht unter Verfassungsschutz, so daß sie jederzeit durch ein einfaches Gesetz aufgehoben werden können ³⁸⁴⁾. Dadurch können auch die Voraussetzungen für die oben genannten verstärkten Gefahren jederzeit eingeführt werden.

-
- 381) Plenum des BVerfG, DRiZ 1953, 11; Thoma, JÖR, NF 6, 183; Kern, DRiZ 1952, 127; Geiger, Festschrift für Nawiasky, S. 217; Friedländer, DRiZ 1952, 120; Müller, DÖV 1953, 306; Verweyen, DRiZ 1953, 157; Triepel, VVDStRL 5, 27; Löwenstein, Verfl. S.240; Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 127;
- 382) Geiger, Festschrift für Nawiasky, S. 229; Scholz, NJW 1949, 887; Schneider, NJW 1953, 803; Müller, DÖV 1953, 306;
- 383) Breithaupt, DÖV 1954, 231; Ruscheweyh, MDR 1949, 260; Neumayer, Steno.Bericht des BT. Bd. 27, S. 5931; Schmidt, 40. DJT, Bd.II, S. C 64; Skott, 40. DJT, Bd.II, S. C 69; Schmid, 40. DJT, Bd.II, S. C 110;
- 384) Hamann, a.a.O. Art. 94, Anm. B 3; Bachof, GG und Rim., S.41/42; Gross, DVBl 1956, 441;

Wenn diejenigen Personen und Gruppen einen wesentlichen Einfluß auf die Besetzung der Gerichte ausüben können, vor denen vor allem sie später ihr Recht suchen und verteidigen müssen, ³⁸⁵⁾ so kann das zu einer starken Berücksichtigung der Interessen des jeweiligen Berufungsorgans führen. Vor dem Bundesverfassungsgericht müssen aber gerade die an der Auswahl dieser Richter beteiligten Bundesländer bei den Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern nach Art. 93 Ziff. 3 und 4 GG und die Legislative im Rahmen der Normenkontrollklagen und Organstreitigkeiten gemäß Art. 93 Ziff. 1 und 2 GG als Parteien erscheinen. Damit ist die Gefahr verbunden, daß sich die Einflüsse des jeweiligen Berufungsorgans auf die Rechtsprechung des Gerichts auswirken. Ein echtes Gericht muß von jedem unsachlichen Einfluß und der Möglichkeit der Einflußnahme freigehalten werden. Daher genügt die Wahl der Bundesverfassungsrichter durch den Bundestag nicht allen verfassungsrechtlichen und -politischen Anforderungen eines Rechtsstaates.

2. Der andere Teil der Bundesverfassungsrichter wird gemäß Art. 94 GG, § 7 BVerfGG durch den Bundesrat gewählt ³⁸⁶⁾.

Durch die erforderliche Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates nach § 7 BVerfGG soll auch hier eine nach sachlichen Gesichtspunkten ausgerichtete Wahl stattfinden ³⁸⁷⁾. Es sind jedoch keine Sicherungen für den Fall getroffen worden, in dem die qualifizierten Mehrheiten nicht erreicht werden und eine Blockierung der Rechtsprechung des Gerichts droht. Die Stimmenverteilung der Länder ergibt sich aus Art. 51 Abs.2 GG.

385) Friesenhahn, Festschrift für Thoma, S. 35; Triepel, VVDStRL 5, 27; Ruscheweyh, MDR 1949, 260;

386) vgl. dazu insgesamt Thoma, JÖR NF 6, 188; Lechner, BVerfGG, Anm. zu § 7, S. 62; Geiger, BVerfGG, Anm. 3 zu § 7; Lenz, a.a.O. S.112, Anm. 692; Brüggemann, a.a.O. S.136;

387) Thoma, JÖR NF 6, 188;

Die Vertreter der einzelnen Länder können nach Art. 51 Abs.3 GG ihre Stimmen nur einheitlich abgeben³⁸⁸⁾.

Eine differenzierte Abgabe der Stimmen kann nicht etwa aus dem Charakter der Richterwahl hergeleitet werden, weil dem die allgemeine Bestimmung des Art. 51 GG entgegensteht. Daher beruft tatsächlich die Mehrheit der Länderregierungen den anderen Teil der Bundesverfassungsrichter.

Der Bundesrat ist dabei nur der äußere Rahmen und Ort, in dem die Wahl vorgenommen wird. Daher müssen hier die Grundsätze über die Richterernennung durch die Exekutive zur Würdigung dieser Berufungsmethode herangezogen werden.

Im Bundesstaat wird durch die Beteiligung der Länder das föderalistische Prinzip betont. Wenn die Länder schon nicht kraft eigenen Rechts entscheiden können, so ist es ratsam, ihre Meinung über die Besetzung des Gerichts zu hören, vor dem sie verklagt werden können. Durch ihr Mitentscheidungsrecht nach Art. 94 Abs.1 GG über die Hälfte der Bundesverfassungsrichter wird ihre Stellung im System des Grundgesetzes hervorgehoben. Das darf jedoch nicht zu einer Aufschlüsselung der Richterstellen nach einem landsmannschaftlichen Proporz führen, wie es in der Schweiz beobachtet worden ist.

Trotz der Betonung der föderalistischen Struktur der Bundesrepublik überwiegen die sich aus der Richterernennung durch die Exekutive ergebenden Bedenken, wie Verstoß gegen die Grundsätze über die richterliche Unabhängigkeit und Gewaltenteilung, insbesondere die Gefahr der Aufschlüsselung der Richterstellen nach der politischen Einstellung der einzelnen Länderregierungen.

388) vgl. dazu Lechner, BVerfGG, Anm. zu § 7, S.62; a.A. Geiger, BVerfGG, Anm. 3 zu § 7;

3. Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts und sein Stellvertreter werden direkt durch den Bundestag beziehungsweise Bundesrat gemäß § 9 BVerfGG gewählt ³⁸⁹⁾.

Hier gelten die Grundsätze über die Parlamentswahl, wenn der Präsident und sein Stellvertreter vom Bundestag gewählt werden. Wird er vom Bundesrat berufen, so ergibt sich keine Abweichung gegenüber der Bestellung der anderen vom Bundesrat gewählten Bundesverfassungsrichter. Die damit verbundenen Bedenken haben hier keine große Bedeutung, weil es sich nur um zwei Richterstellen handelt, bei denen selbst eine Fehlbesetzung hingenommen werden kann.

Da der Präsident des Bundesverfassungsgerichts neben seiner rechtsprechenden Tätigkeit auch andere Aufgaben im Staat wahrnimmt, ist die Wahl durch ein politisch zusammengesetztes Berufsorgan gerechtfertigt ³⁹⁰⁾. Trotzdem könnten die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts am besten selbst über die Qualifikation zum Präsidenten entscheiden ³⁹¹⁾.

4. Nach der Wahl durch die gesetzgebenden Körperschaften werden die Gewählten vom Bundespräsidenten nach § 10 BVerfGG ernannt.

Fraglich ist, ob ihm hier ein formelles oder materielles Prüfungsrecht zusteht. Aus dem Wortlaut des § 10 BVerfGG, nach dem "der Bundespräsident die Gewählten ernennt", ergeben sich nur Anhaltspunkte für ein formelles Prüfungsrecht ³⁹²⁾, weil der Bundespräsident

389) vgl. dazu Geiger, DVBl 1951, 197; Maunz, a.a.O. S. 227; Arndt, DVBl 1951, 298; Roemer, JZ 1951, 194; Dreher, NJW 1951, 380; von Mangoldt, a.a.O. Art. 94, Anm. 3

390) Ruscheweyh, Ju. und Verf., S. 23;

391) Geiger, DVBl 1950, 197; Roemer, JZ 1951, 194; Dreher, NJW 1951, 380; von Mangoldt, a.a.O. Art. 94, Anm. 3; Kelsen, VVDStRL 5, 56;

392) Arndt, DVBl 1951, 298; Gross, DVBl 1956, 442; Giese-Schunck, a.a.O. Art. 95, Anm. II, 4; Hamann, a.a.O. Art. 95, Anm. B 4; Wintrich-Lechner, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. III 2, S. 697;

dadurch keine, vom Wahlorgan unabhängigen selbständigen Rechte erhalten sollte. Da das Bundesverfassungsgericht gemäß § 1 BVerfGG ein gegenüber allen anderen Verfassungsorganen selbständiges Gericht ist, kann dem Bundespräsidenten als Verfassungsorgan kein Einfluß auf die Besetzung dieses Gerichts zustehen 393).

Ein derartiger Einfluß müßte auch wegen der Möglichkeit einer Anklage des Bundespräsidenten vor dem Bundesverfassungsgericht 394) verhindert werden. Die Beziehungen zwischen dem Bundespräsidenten und dem Bundesverfassungsgericht sind in Form der Gleichordnung in § 105 BVerfGG abschließend geregelt. Dadurch verbietet sich eine Einflußnahme des Bundespräsidenten auf die Bestellung dieser Richter 395). Auch aus der Fassung des Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG kann man ersehen, daß dem Bundespräsidenten keine selbständigen Rechte gegenüber den Entscheidungen der gesetzgebenden Körperschaften eingeräumt werden sollten, jedenfalls nicht bei der Berufung der Mitglieder eines anderen Verfassungsorgans 396).

Hier steht ihm also nur ein formelles Prüfungsrecht zu 397).

393) Belau, DÖV 1951, 343; Geiger, BVerfGG § 10, Anm.2; Lechner, BVerfGG, Anm. zu § 10; Holtkotten in BGG, Art. 94, Erl. II A 1 d; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 60, Rdnr. 2;

394) Art. 61 GG i.V. mit §§ 13 Nr. 4, 49-57 BVerfGG;

395) vgl. insgesamt Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 60, Rdnr.2; Bettermann, a.a.O. S.610; Maunz, a.a.O. S.225; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 13 RiWG, Anm. 3, S.334; Belau, DÖV 1951, 343; a.A. Arndt, DVBl 1951, 198;

396) Es können also nicht die Grundsätze über das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Gesetzen angewandt werden, obwohl ihm auch dabei richtigerweise nur ein formelles Prüfungsrecht gem. Art. 82 GG zusteht. vgl. auch Marcic, a.a.O. S. 351;

397) Maunz-Dürig, a.a.O. Art.60,Rdnr.2; Menzel, in BGG, Art.60, Erl.II, A 8; Bettermann,a.a.O. S.610; Lechner,BVerfGG, § 10,Anm.3; Geiger, BVerfGG, § 10,Anm. 2; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, §13 RiWG, Anm. 3, S.334; Holtkotten in BGG,Art. 94, Erl.II, A 1 d; Giese-Schunck, a.a.O. Art.95, Anm.II,4; Cross, DVBl 1956,442; Hamann,a.a.O. Art. 95,Anm. B 4; a.A. Belau, DÖV 1951,343; Arndt, DVBl 1951,298; von Mangoldt, a.a.O. Art. 60, Anm. 2;

Die formellen Voraussetzungen der Wahl sind schnell nachprüfbar. Andererseits ist es mit dem Amt des Staatsoberhauptes nicht zu vereinbaren, einen offensichtlichen Fehler der Wahlorgane durch eine weitere selbständige Handlung des Bundespräsidenten zu sanktionieren.

Da der Bundespräsident auf eine "Notarfunktion" 398) bei der Berufung der Bundesverfassungsrichter beschränkt ist, kann er nur versuchen, ausgleichend zwischen den Staatsgewalten, Parteien und Interessengruppen zu wirken, jedoch seine Ansicht nicht durchsetzen. Da die gesetzgebenden Körperschaften und damit die politischen Parteien über die Berufung der Bundesverfassungsrichter entscheiden, werden die damit verbundenen rechtspolitischen und verfassungsrechtlichen Gefahren durch die Stellung des Bundespräsidenten nicht wesentlich vermindert.

398) Bettermann, a.a.O. S. 610;

II. Das oberste Bundesgericht ³⁹⁹⁾ und die oberen Bundesgerichte.

1. Die Berufungsweise für die Richter an den oberen Bundesgerichten ist in der Öffentlichkeit und in der Fachliteratur weniger stark als die Regelung für das Bundesverfassungsgericht kritisiert worden ⁴⁰⁰⁾. Sie entspricht der des Obersten Bundesgerichts, das noch nicht errichtet worden ist. Nach Art. 95 Abs.3 GG werden diese Richter vom Bundesjustizminister gemeinsam mit einem Wahlausschuß berufen, der sich aus den Landesjustizministern und der gleichen Anzahl vom Bundestag gewählten Mitgliedern zusammensetzt. Dadurch soll dem Mißbrauch der richterlichen Gewalt vorgebeugt werden ⁴⁰¹⁾. Andererseits sollen sich die Richter bei ihrer Tätigkeit unmittelbar auf das Volk stützen können. Für die besonderen oberen Bundesgerichte treten nach Art. 96 Abs.2 GG an die Stelle des Bundesjustizministers und der Landesjustizminister die für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Minister, also die Arbeits-, Finanz- und Innenminister. Verfassungsrechtliche Prinzipien werden durch diese Abweichung nicht berührt, so daß weitgehend eine gemeinsame Wertung dieser Berufsarten erfolgen kann.

399) Nach dem am 27.1.1965 von der Bundesregierung verabschiedeten Gesetzentwurf soll durch Änderung des Grundgesetzes anstelle des obersten Bundesgerichts ein gemeinsamer Senat der oberen Bundesgerichte geschaffen werden. Er soll aus dem Präsidenten der oberen Bundesgerichte und der jeweils beteiligten Senate gebildet werden.

400) vgl. van Husen, AÖR 78, 54; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S.266; von Schowingen, DÖV 1953, 531; Kern, DRiZ 1958, 301; Breithaupt, DÖV 1954, 230; Thoma, JÖR NF 6, 187; Dahs, NJW 1949, 689; Ruscheweyh, MDR 1949, 261; von Mangoldt, a.a.O. Art. 95, Anm. 4; Jahrreiß, 37. DJT, S.37; Scholz, NJW 1949, 887; Dehler, DRiZ 1952, 186; Weinkauff, DRiZ 1960, 134;

401) vgl. von Mangoldt, a.a.O. Vorbem. 3 c vor Art. 92, S. 493 ff; Zinn, 37. DJT, S. 50; von Doemming-Füsslein-Matz, JÖR NF 1, 698;

- a) Der zuständige Bundesminister beruft nach §§ 8 Abs.1, 9 Abs.1 RiWG den Richterwahlausschuß ein und führt den Vorsitz, hat aber selbst kein Stimmrecht. Er kann genau wie jedes Mitglied des Richterwahlausschusses Vorschläge für die Berufung zum Bundesrichter machen. Nach der Prüfung der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen entscheidet der Wahlausschuß gemäß § 12 Abs.1 RiWG über die Vorschläge mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Der Bundesminister schlägt nach § 13 RiWG dem Bundespräsidenten die Gewählten zur Ernennung vor, wenn er der Wahl zustimmt. Damit treten der zuständige Bundesminister und der Wahlausschuß bei der Berufung konstitutiv und gleichrangig nebeneinander ⁴⁰²⁾. Wegen dieser Zweispurigkeit kann die Arbeit der Berufsorgane verzögert und eine schnelle Ergänzung der Richterschaft verhindert werden.

Da dieselben parlamentarischen Kräfte, die die Regierung tragen und wesentlich mitbestimmen, - die politischen Parteien -, die Wahlmänner des Bundestags berufen, wird dieser an sich bestehende Gegensatz tatsächlich nur selten in Erscheinung treten. Jedoch sind damit Gefahren verbunden, die sich aus der verstärkten Mitwirkung der politischen Parteien an der Richterberufung ergeben. Da die Abgeordneten meist mit Hilfe der Parteien wiedergewählt werden wollen ⁴⁰³⁾, können die politischen Parteien über die Tätigkeit der Abgeordneten die Bestellung der Richter wesentlich mitbestimmen. Dennoch kann durch die Beteiligung der Landesminister der Wahlausschuß von der Anschauung des zuständigen Bundesministers abweichen. Das kann neben einer unterschiedlichen politischen Grund-

402) Holtkotten in BGG, Art. 95, Erl. II 4 b; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 13 RiWG, Anm. 1, S. 333;

403) vgl. Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 119; Leibholz, a.a.O. S. 238 über das Verhältnis von Art. 38 Abs.1 Satz 2 GG und Art. 21 GG.

konzeption auf der verstärkten Beachtung landsmannschaftlicher Interessen beruhen.

Damit ist ein Vorteil der Berufsart, die Mitentscheidung der föderativen Kräfte im Bund, genannt ⁴⁰⁴⁾. Durch das Zusammenwirken der Bundes- und Landesminister können alle Länder über die Besetzung dieser wichtigen Richterstellen im Bund mitentscheiden. Dadurch wird der Grundsatz des Föderalismus gemäß Art. 20 Abs.1, 28 Abs. GG verwirklicht ⁴⁰⁵⁾.

- b) Der Bundesminister kann nach eigenem Ermessen aus den vom Wahlausschuß bestimmten Personen diejenigen auswählen, die er dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorschlägt. Er ist jedoch an diesen Personenkreis gebunden ⁴⁰⁶⁾. Er braucht keine Gründe für die Ablehnung eines Vorgeschlagenen anzugeben. Daher kann nicht einmal ein moralischer Druck auf den Minister ausgeübt werden, die wahren Ablehnungsgründe anzugeben.

Zwar besitzt der zuständige Bundesminister in dem Wahlausschuß kein Stimmrecht, doch hat er den Vorsitz inne. Er beruft den Wahlausschuß ein und kann ihm die Personen vorschlagen, über die beraten werden soll ⁴⁰⁷⁾. Daher kann der Bundesminister Einfluß auf die Arbeit des Wahlausschusses nehmen.

Da die Landesjustizminister die Hälfte der Mitglieder des Wahlausschusses bilden, kann niemand gegen ihren Willen vom Wahlausschuß als Bundesrichter vorgeschlagen werden. Daher steht dem Bundesminister und den Landesministern in ihrer Gesamtheit ein unbeschränktes Vetorecht bei der Richterbestellung zu, so daß die allgemeinen Grundsätze und Bedenken über die Richterernennung

404) Brüggemann, a.a.O. S. 135;

405) Rotberg, DRZ 1949, 388;

406) so Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 13, RiWG, Anm. 6,1; Zinn, 37. DJT, S.60; Holtkotten in BGG, Art. 96, Erl. B 1 c;

407) §§ 8 - 10 RiWG;

durch die Exekutive gelten ⁴⁰⁸⁾. Tatsächlich werden die Landesminister nur selten in dieser Einmütigkeit abstimmen. Vielmehr bilden sich unter ihnen Gruppen nach parteipolitischen Gesichtspunkten, ohne die föderalistische Struktur des Bundes zu beachten. Dadurch nehmen alle wesentlichen parteipolitischen Kräfte auf die Berufung der Bundesrichter Einfluß ⁴⁰⁹⁾, ohne die parteipolitische Aufschlüsselung der Stellen zu verhindern.

- c) Für die Berufung der Richter an den besonderen oberen Bundesgerichten ⁴¹⁰⁾ tritt anstelle des jeweiligen Bundes- oder Landesjustizministers der zuständige Fachminister sowohl in dem Wahlausschuß als auch bei der Auswahl der zu Ernennenden ⁴¹¹⁾.

Die starke Stellung der Exekutive bleibt erhalten. Die Beteiligung der Fachminister führt zu einer weiteren Aufspaltung der Rechtsprechung ⁴¹²⁾. Zwar hat das Fachministerium eine bessere Übersicht und Kenntnis über die einzelnen Aufgaben der Spezialgerichte, doch ist damit noch nicht eine bessere Kenntnis über die auszuwählenden Richter verbunden, weil die größere Anzahl der Richter in personalpolitischer Hinsicht den Justizministern untersteht. Deshalb beruft der Fachminister oft Beamte seines Ministeriums in die höheren Richterämter. Diese Richter fühlen sich leicht ihrer bisherigen Verwaltungstätigkeit verbunden und überbewerten die Interessen der Verwaltung bei der Rechtsfindung.

408) vgl. C I;

409) Rotberg, DRZ 1949, 388;

410) Das sind die in den Art. 96 Abs.1 GG genannten Gerichte, also das Bundesverwaltungs-, -finanz-, -arbeits-, -sozialgericht und der Bundesdisziplinardienst, für die neben den Vorschriften des Grundgesetzes auch die Bestimmungen des Richterwahlgesetzes des Bundes gelten.

411) vgl. dazu von Mangoldt, a.a.O. Art. 96, Anm. 5, S. 526; Holtkotten in BGG, Art. 96, Erl. B 1 b;

412) Zinn, 37. DJT, S. 59; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.12; Holtkotten in BGG, Art. 92, Erl. II 2 d; Arndt, 42. DJT, Bd.II, S. E 66;

Dies stärkt nicht den Glauben des Bürgers in den Rechtsstaat.

Die Beteiligung mehrerer Fachministerien hat zur Folge, daß für jedes Ministerium eine Hausgerichtsbarkeit geschaffen wird. Auf die Besetzung dieser Gerichte wird das jeweilige Ministerium Einfluß nehmen, weil es an deren Rechtsprechung besonders interessiert ist ⁴¹³⁾. Da diese Richter von verschiedenen Stellen berufen werden, können neben den speziellen Fachinteressen auch persönliche Beziehungen wegen der vielen entscheidenden Stellen stärker berücksichtigt werden. Daher lassen diese Abweichungen für die besonderen oberen Bundesgerichte diese Berufungsart nicht günstiger erscheinen, sondern bringen weitere Gefahren mit sich.

2. Die Stellung der beiden anderen Gewalten ist bei der Berufung der Bundesrichter schwach. Die gesetzgebenden Körperschaften sind direkt an der Richterberufung nicht beteiligt. Der Bundestag wählt die Hälfte der Wahlmänner des Wahlausschusses. Diese Wahlmänner brauchen im Gegensatz zu denen des Richterwahlausschusses des Bundestages für das Bundesverfassungsgericht nicht dem Bundestag anzugehören. Sie nehmen die Rechte des Bundestages wahr, ohne selbst unmittelbar vom Volk beauftragt zu sein. Sie können sich somit auch nur auf den doppelt vermittelten Volkswillen stützen. Mit dieser Lösung gemäß Art. 95 Abs. 3 GG sollten möglichst sachgerechte Entscheidungen erzielt werden. Dazu schienen auch außerhalb des Parlaments stehende Persönlichkeiten mit besonderer Sachkenntnis geeignet zu sein. Daher besteht kein besonders enges Vertrauensverhältnis zwischen dem Volk und den auf diese Weise vorgeschlagenen Richterkandidaten, die zudem vom jeweiligen Bundesminister nicht akzeptiert werden müssen.

413) vgl. oben C I 1 b;

Wegen der tatsächlichen Verbindungen zwischen den Abgeordneten, insbesondere denen der Regierungsparteien, und der Exekutive, haben einzelne Gruppen des Parlaments einen stärkeren, rechtlich nicht faßbaren Einfluß ⁴¹⁴⁾ auf die Entscheidung über die Berufung dieser Richter. Die Richterwahl nach dem Grundgesetz, die die Stärkung der Autorität der Richter im Volk bezweckt, verliert ihren Sinn, wenn sie zu parteipolitischen und nicht sachgebundenen Entscheidungen führt.

3. Daneben besteht ein Anhörungsrecht der Richterschaft bei der Auswahl der Richter. Nach dem Grundgesetz und dem Richterwahlgesetz ist eine Mitwirkung der Richterschaft nicht vorgesehen. Zwar können amtierende Richter, die dem Bundestag gemäß Art. 94 Abs.1 GG, § 4 DRiG nicht angehören dürfen, in den Wahlausschuß berufen werden, doch wird davon kaum Gebrauch gemacht. Meist werden Mitglieder des Bundestages in den Wahlausschuß gewählt. Nach dem Deutschen Richtergesetz wirken die Richter durch die Präsidialräte an ihrer Personalergänzung mit.

Sowohl bei den Bundesgerichten nach §§ 54 ff. DRiG als auch bei den Landesgerichten nach den §§ 75 ff. DRiG sind Präsidialräte zu errichten. Sie setzen sich bei den oberen Bundesgerichten aus dem Präsidenten, seinem Vertreter und weiteren von den Richtern gewählten Mitgliedern zusammen ⁴¹⁵⁾. Ihm gehören also Mitglieder kraft Amtes und kraft Wahl an ⁴¹⁶⁾. Die von den Richtern gewählten Mitglieder genießen das Vertrauen der Mehrheit der Richter des betreffenden Gerichts. Die dem

414) Breithaupt, DÖV 1954, 230; von Mangoldt, a.a.O. Art. 95, Anm. 4, S. 520; Ruscheweyh, a.a.O. S.24 und MDR 1949, 261; Jahrreiß, 37. DJT, S. 37; Dabs, NJW 1949, 609; a.A. Zinn, DÖV 1949, 280 und 37. DJT, S. 59 ff und 86 ff;

415) vgl. darüber im einzelnen §§ 54, 74 Abs.2 DRiG;

416) Strauß, DRiZ 1958, 300; Schilgen, DRiZ 1963, 102;

Präsidium des Gerichts angehörenden Mitglieder haben auf Grund ihrer Tätigkeit den größeren Überblick über die Richterkandidaten.

- a) Die einzige Aufgabe des Präsidialrats ist die Beteiligung an der Berufung der Richter gemäß § 55 DRiG, sowohl bei der Ernennung als auch bei der Wahl ⁴¹⁷⁾. Von der obersten Dienstbehörde wird die Stellungnahme des Präsidialrats zu der Bewerbung eines Richter kandidaten beantragt. Eine Verpflichtung zur Einholung dieser Stellungnahme besteht für die oberste Dienstbehörde erst nach § 56 Abs.2 DRiG, wenn wenigstens ein Mitglied des Richterwahlausschusses dies beantragt hat.

Die Mitwirkung der Richterschaft kann also ausgeschaltet werden, indem die Stellungnahme des Präsidialrats überhaupt nicht beantragt wird. Wird die Stellungnahme des Präsidialrats angefordert, dann muß diese innerhalb eines Monats abgegeben werden. Andernfalls kann die Ernennung beziehungsweise die Wahl des Richters sofort erfolgen. Zwar wird die Stellungnahme in der Regel innerhalb eines Monats abgegeben worden sein, doch ist sie, wie es in § 57 Abs.1 Satz 2 DRiG heißt, "zu den Personalakten zu nehmen". Selbst wenn man darin nicht die übliche Verwendung der Verfügung "zu den Akten" bei der Bearbeitung von Vorgängen aller Art sehen will ⁴¹⁸⁾, so wird die Meinung des Präsidialrats zu wenig beachtet. Eine Stellungnahme erhält erst ihren Wert, wenn man gezwungen ist, sich mit ihr auseinanderzusetzen. Will man von ihr abweichen, so muß man seinen Standpunkt dartun und beweisen. Eine mündliche Konfrontation ist besser

417) vgl. dazu Schilgen, DRiZ 1963, 102; Schumacher, DRiZ 1962, 87; Uffhausen, MDR 1961, 977; Tittel, DÖV 1961, 884; Kern, JZ 1961, 619; Arndt, DRiZ 1959, 204; Geiger, DRiZ 1959, 340;

418) so aber Uffhausen, MDR 1961, 977, der darin schon die Bedeutungslosigkeit der Mitwirkung der Richterschaft sieht.

als eine schriftliche Stellungnahme, die leicht ohne Beachtung übergangen werden kann.

Das Deutsche Richtergesetz beschränkt die Beteiligung der Richterschaft auf eine unverbindliche schriftliche Stellungnahme. Zwar darf ein Richter gemäß § 57 Abs.3 DRiG nur ernannt werden, wenn die Stellungnahme vorliegt oder die Zeit verstrichen ist, doch ist auch eine vorher erfolgte Berufung eines Richters nicht unwirksam, sondern rechtsgültig⁴¹⁹⁾. Darin liegt das stärkste Bedenken gegen diese Regelung. Selbst die angeforderte und rechtzeitig abgegebene Stellungnahme des Präsidialrats braucht nicht beachtet zu werden.

Daher ist das Mitwirkungsrecht der Richterschaft bei der Personalergründung schwach ausgebildet und kann ganz vereitelt werden⁴²⁰⁾, indem

- 1) überhaupt keine Stellungnahme eingeholt wird,
- 2) die Stellungnahme, wenn sie eingeholt ist, nicht beachtet wird,
- 3) vor dem Eintreffen der richterlichen Meinung die Ernennung oder Wahl vorgenommen wird.

- b) Das Mitwirkungsrecht der Richterschaft ist auf ein bloßes Anhörungsrecht beschränkt. Sie darf nicht mitentscheiden⁴²¹⁾. Ein solches Anhörungsrecht steht bereits allen Personalvertretungskörperschaften zu und ist kein besonderes Recht der rechtsprechenden Gewalt⁴²²⁾.

419) Wiedow, a.a.O. § 57, Erl. 4, S. 43, der darin aber eine Dienstpflichtverletzung sieht.

420) Brüggemann, a.a.O. S. 167; Schilgen, DRiZ 1963, 102; Wagner, JZ 1957, 532, Schumacher, DRiZ 1962, 87; Uffhausen, MDR 1961, 977; Geiger, DRiZ 1959, 340; Kern JZ 1961, 619;

421) Bockelmann, DÖV 1953, 530 Anm. 4 und Arndt, DRiZ 1959, 204 halten dies für ausreichend, damit die Richter keine Justizpolitiker werden; a.A. Schmidt-Rantsch, DRiZ 1958, 62; Kern, JZ 1961, 619; Giese, NVw 1949, 141;

422) Furtner, DRiZ 1957, 157; Uffhausen, MDR 1961, 977; Wiedow, a.a.O. § 57, Erl. 1, S. 43;

Zwar ist das Anhörungsrecht des Personalrats auf bestimmte gesetzliche Gründe beschränkt ⁴²³⁾, doch muß die Ernennungsbehörde ihre Entscheidung gegenüber dem Personalrat schriftlich begründen, während die Stellungnahme des Präsidialrats ohne Folgen unbeachtet gelassen werden kann. Diese schwächere Stellung des Präsidialrats kann man nicht damit rechtfertigen, daß im Bereich der Bundesgerichte kein Raum für die Anrufung einer nächst höheren Dienststelle ist. Nach § 61 des Bundespersonalvertretungsgesetzes besteht auch dann eine Begründungspflicht, wenn eine nächst höhere Dienststelle nicht angerufen werden kann.

Da die Stellungnahme der dritten Gewalt weniger Gewicht als die des Personalrats hat, wird sie häufig auf eine reine Formsache beschränkt bleiben ⁴²⁴⁾, die ganz übergangen werden kann. Daher besteht eine wesentliche Beteiligung der Richterschaft an ihrer Personalergänzung nicht. Da auch die Legislative nur in geringem Maße an der Berufung der Richter an den oberen Bundesgerichten beteiligt ist, wird diese Berufungsmethode von der Exekutive beherrscht ⁴²⁵⁾, die so in den Kernbereich der rechtsprechenden Gewalt einwirken kann ⁴²⁶⁾.

4. Die Stellung der Exekutive ist weiterhin dadurch verstärkt, daß die Richterandidaten, nachdem sie vom Wahlausschuß vorgeschlagen worden sind und der zuständige Bundesminister zugestimmt hat, vom Bundespräsidenten gemäß Art. 60 GG, § 13 RiWG ernannt werden müssen. Dazu bedarf er nach Art. 58 GG der Gegenzeichnung des Bundes-

423) §§ 70 Abs.2, 71 Abs.2 BuPVG; vgl. dazu Wiedow, a.a.O. § 57, Erl. 1, S. 43; Furtner, DRiZ 1957, 157;

424) Furtner, DRiZ 1957, 157 und DRiZ 1958, 138; Schilgen, DRiZ 1963, 102; Geiger, DRiZ 1959, 340; Tittel, DÖV 1961, 884;

425) Becker, NJW 1962, 766; Wagner, JZ 1957, 532; Geiger, DRiZ 1959, 340; Uffhausen, MDR 1961, 977;

426) vgl. oben C I 2;

kanzlers oder des zuständigen Bundesministers. Dadurch wird die Exekutive nochmals bei der Richterergänzung eingeschaltet.

- a) Die Bedeutung der Mitwirkung des Bundespräsidenten hängt davon ab, ob ihm ein materielles Prüfungsrecht zusteht oder ob die Ernennung ein reiner Formalakt ist. Diese Frage wurde schon bei der Beratung des Richterwahlgesetzes nicht eindeutig beantwortet. Der Entwurf des Richterwahlgesetzes sah in § 14 RiWG die Ernennungspflicht des Bundespräsidenten vor. Er wurde jedoch nicht in dieser Form als Gesetz verabschiedet, Mittels Umkehrschlusses kann man daraus nicht allein ein selbständiges materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten herleiten. Man wollte die sich aus Art. 60 GG ergebende Streitfrage nicht mit dem Richterwahlgesetz entscheiden⁴²⁷⁾.

Da nach Art. 96 Abs.2, 95 Abs.2 GG der zuständige Minister gemeinsam mit dem Richterwahlausschuß über die Berufung der Richter entscheidet und der Präsident gemäß Art. 60 GG die vorgeschlagenen Bundesrichter ernennt, könnte man schließen, daß die Berufung eine sachliche Entscheidung über die Persönlichkeit darstellt. Die nachfolgende Ernennung würde dann als reiner Formalakt vom Bundespräsidenten ähnlich wie bei der Ausfertigung von Gesetzen⁴²⁸⁾ und der Ernennung der Bundesverfassungsrichter⁴²⁹⁾ ausgeführt. Jedoch kann man daraus auch entnehmen, daß eine gemeinsame Willensäußerung des Wahlausschusses und des zuständigen Bundesministers auf der einen Seite und des Bundespräsidenten auf der anderen

427) vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, RiWG § 13, Anm. 3, S. 334; Belau, DÖV 1951, 334;

428) Brüggemann, a.a.O. S.136; Giese-Schunck, a.a.O. Art. 95, Anm. II. 4; Holtkotten in BGG, Art. 95, Erl.II 4 b; Hamann, a.a.O. Art. 95, Anm. B 4;

429) vgl. oben E I 4;

Seite vorliegen muß ⁴³⁰⁾. Aus der reinen Wortauslegung ergibt sich keine eindeutige Regelung.

- b) Hier fehlt eine Vorschrift wie § 10 BVerfGG, die den Ernennungszwang festlegt. Während die Bundesverfassungsrichter durch Bundestag und Bundesrat gewählt werden, trifft der Wahlausschuß bei den übrigen Bundesrichtern nur eine Vorentscheidung, indem er den zuständigen Bundesminister durch den Vorschlag in seiner Entscheidung einengt.

Wenn bereits ein Bundesminister bei seiner Auswahl an die Entscheidung des Wahlausschusses nicht gebunden ist, dann braucht sich auch der Bundespräsident wegen seines hohen Amtes ⁴³¹⁾ nicht an den Vorschlag des Bundesministers zu halten ⁴³²⁾.

Wegen seiner übergeordneten und aus den Streitigkeiten der einzelnen Gruppen herausgehobenen Stellung wird der Bundespräsident nur in Ausnahmefällen von diesem Recht Gebrauch machen können ⁴³³⁾. Er ist wegen der ihm nach

430) Belau, DÖV 1951, 341; Schäfer in Löwe-Rosenberg, II.Bd., § 13 RiWG, Anm. 3, S. 334; von Mangoldt, a.a.O. Art. 60, Anm. 2, S. 324vf; Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 60, Rdnr. 2;

431) Belau, DÖV 1951, 341; Nawiasky, a.a.O. S.108; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 60, Rdnr. 2; a.A. Menzel in BGG, Art. 60, Erl. II A 8; Bettermann, a.a.O. S.610, Anm. 405;

432) Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 60, Rdnr.2 leiten das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten bei der Ernennung der Bundesrichter außer denen des Bundesverfassungsgerichts auch aus den hergebrachten Grundsätzen des öffentlichen Dienstrechts gemäß Art. 33 Abs.5 GG her;

433) ebenso Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, RiWG § 13, Anm. 3 a E, S. 334; Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 60, Rdnr. 2; Nawiasky, a.a.O. S.108; von Mangoldt, a.a.O. Art. 60, Anm. 2, S. 324 f und von Mangoldt-Klein, a.a.o. Art. 60, Anm. III 8, S. 1179, nach den der Bundespräsident auch dann nicht ernennen darf, wenn der ihm Vorgeschlagene ausschließlich nach parteipolitischen Gesichtspunkten ausgewählt worden ist. Diese Ausschließlichkeit festzustellen, wird allerdings recht schwer sein.

dem Grundgesetz verliehenen Stellung also tatsächlich in seiner Entscheidung nicht so frei ⁴³⁴⁾ wie der parlamentarisch verantwortliche zuständige Bachminister. Durch diese Auslegung des Grundgesetzes wird die Stellung der Exekutive bei der Richterberufung weiter gestärkt.

Dies führt zu den grundsätzlichen Bedenken gegen die Richterernennung durch die Exekutive, weil die tragenden Verfassungsgrundsätze der richterlichen Unabhängigkeit und der Gewaltenteilung nicht genügend berücksichtigt werden ⁴³⁵⁾. Soweit die Berufung dieser Richter im Grundgesetz nach Art. 95 ff. GG geregelt worden ist, sind jedoch diese Bestimmungen als zulässige Sonderregelung zu den Strukturprinzipien der Verfassung anzusehen ⁴³⁶⁾.

Zwar sind die hier aufgezeigten Gefahren in der BRD noch nicht in starkem Maße offen hervorgetreten, doch muß schon die Möglichkeit für den Eintritt dieser Gefahren beseitigt werden. Eine Verfassung muß auch für die Fälle gewappnet sein, in denen die die Staatsgewalt ausübenden Personen die Rechte der Verfassung mißbrauchen wollen. Diese Befürchtung ist in Deutschland durch die Erfahrungen der Vergangenheit besonders begründet ⁴³⁷⁾, zumal hier die rechtsstaatliche Demokratie, aus der diese Grundsätze folgen, noch nicht genügend gefestigt erscheint. Daher bleiben die Bedenken gegen das Berufungssystem für die Richter am obersten Bundesgericht und den oberen Bundesgerichten bestehen ⁴³⁸⁾.

434) Nach einer ap-Meldung vom 19.1.1965 soll sich z.B. Bundespräsident Lübke geweigert haben, die Ernennungsurkunde für den Berliner Senatsrat Creifelds, der vom Richterwahlausschuß einstimmig zum Bundesrichter gewählt worden sein soll, im Hinblick auf dessen Berichte über NS-Gesetze in den 30er Jahren auszustellen.

435) vgl. oben C I 1 und 2;

436) vgl. oben E I 1 c;

437) Rotberg, DRZ 1947, 108; Zinn, Rpfleger 1951, 385;

438) Im Ergebnis ebenso Dahs, NJW 1949, 688; Jahrreiß, 37.DJT, S.37; Jansen, a.a.O. S.96; Dehler, DRiZ 1952, 186; Rotberg, DRZ 1950, Beiheft 12, S.33; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.22; Scholz, NJW 1949, 887;

III. Die anderen Bundesgerichte.

1. Für Dienststrafverfahren gegen Bundesbeamte und Bundesrichter bestehen Bundesdienststrafgerichte und für Dienststrafverfahren gegen Soldaten und deren Beschwerden Bundesdienstgerichte gemäß Art. 96 a Abs.4 GG ⁴³⁹⁾. Die Bundesdienststrafgerichte setzen sich aus den Bundesdisziplinarkammern und dem Bundesdisziplinarhof ⁴⁴⁰⁾ zusammen. Sowohl der Vorsitzende und der Stellvertreter der Bundesdisziplinarkammern gemäß § 36 Abs.1 BDO als auch die Bundesrichter am Bundesdisziplinarhof nach § 41 Abs.2 BDO werden vom Bundespräsidenten ernannt. Der Bundespräsident kann jedoch nicht gegen den Willen des Bundeskanzlers oder des Innenministers ernennen, weil er nach Art. 58, 60 GG deren Gegenzeichnung bedarf ⁴⁴¹⁾. Sieht man den Bundesdisziplinarhof als sechstes oberstes Bundesgericht an ⁴⁴²⁾, obwohl er nicht in Art. 96 Abs.1 GG als oberes Bundesgericht genannt ist, dann müssen die Vorschriften über die Richterwahl gemäß Art. 96 Abs.2 GG auch für diese Bundesrichter eingehalten werden. Im übrigen gelten auch hier die Bedenken gegen eine Richterernennung durch die Exekutive.
2. Die Bundesdienstgerichte bestehen aus den Truppendienstgerichten und den Wehrdienstsenaten beim Bundesdisziplinarhof. Die richterlichen Mitglieder der Truppendienstgerichte werden nach § 53 Abs.2 WDO vom Bundespräsidenten unter Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder des

439) vgl. Zinn, 37. DJT, S. 66; Friesenhahn, Festschrift für Thoma, S. 46; über die Zulässigkeit der Errichtung von bundeseigenen unteren Gerichten für die Ausübung der Dienststrafgewalt.

440) Er soll nach Plänen der Bundesregierung, die beim Tod des Präsidenten des Bundesdisziplinarhofs Behnke im Dezember 1964 bekannt wurden, mit dem Bundesverwaltungsgericht vereinigt werden.

441) vgl. Bettermann, a.a.O. S. 610;

442) so Hamann, a.a.O. Art. 96, Anm. B 4; a.A. Bettermann, a.a.O. S. 607, Anm. 378;

Ressortministers gemäß Art. 58, 60 GG ernannt. Daher gelten auch hier die Ausführungen über die Ernennung der Richter durch die Exekutive ⁴⁴³⁾.

Bei der Berufung der richterlichen Mitglieder der Wehrdienstsenate beim Bundesdisziplinarhof wird das Richterwahlgesetz nach § 58 Abs.3 WDO angewandt. Sie entspricht dem Berufungsverfahren der anderen Richter an den oberen Bundesgerichten ⁴⁴⁴⁾. Die einzige Ausnahme besteht darin, daß die Mitwirkung der Exekutive durch den Bundesminister des Inneren im Einvernehmen, d.h. zusammen mit dem Bundesminister für Verteidigung, geschieht. Dadurch wird wiederum diejenige Stelle der Exekutive an der Richterwahl beteiligt, die an den Entscheidungen dieser Richter besonders stark interessiert ist. Außerdem müssen auch hier die Bedenken beachtet werden, die sich aus der Richterwahl nach dem Grundgesetz in Verbindung mit dem Richterwahl- und Richtergesetz ergeben.

3. Der Bund kann weiterhin nach Art. 96 a Abs.1 GG ein Bundesgericht für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes ⁴⁴⁵⁾ und nach Art. 96 a Abs.2 GG Wehrstrafgerichte errichten. Die näheren Regelungen sind einem Bundesgesetz vorbehalten ⁴⁴⁶⁾. Jedoch ist durch Art. 96 a Abs.3 GG bereits bestimmt, daß der Bundesgerichtshof für diese Gerichte oberes Bundesgericht ist.

443) vgl. oben C I ;

444) Bettermann, a.a.O. S. 607, Anm. 378 meint, daß diese Angleichung über die Verfassung hinausgehe, weil der Bundesdisziplinarhof einschließlich der Wehrdienstsenate kein oberes Bundesgericht sei; sie widerspreche aber auch nicht der Verfassung, weil diese Wahl für alle Richter eingeführt werden könne.

445) vgl. BVerwGE 8, 350 ff; VGH München, NJW 1958, 1458;

446) Dabei müßten die Grundsätze der Gewaltenteilung und der richterlichen Unabhängigkeit beachtet werden, insbesondere sind die Wehrstrafgerichte vor Weisungen zu schützen; vgl. dazu Meyer, DÖV 1954, 69; Obermayer, DVBl 1957, 267;

IV. Die Landesgerichte.

1. Auf besondere Art werden die Richter an den Landesverfassungsgerichten berufen. Sie werden ähnlich wie die Bundesverfassungsrichter von den Parlamenten der einzelnen Länder gewählt ⁴⁴⁷⁾ und von der Exekutive durch die Landesregierung oder den Ministerpräsidenten ernannt. Daher gelten für sie die grundsätzlichen Erörterungen und Bedenken über die Parlamentswahl mit den besonderen Gefahren einer Bestellung auf Zeit durch qualifizierte Mehrheiten.

Daneben gibt es in den Verfassungsgerichtshöfen Mitglieder kraft Amtes, und zwar sind dies in Bremen der Präsident des höchsten bremischen Gerichts, in Nordrhein-Westfalen der Präsident des OVG und die zwei lebensältesten OLG-Präsidenten, in Rheinland-Pfalz der Präsident des OVG, im Saarland der Präsident des OLG und OVG, in Hamburg der Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts. Darüberhinaus werden in Hamburg zwei weitere Richter Hamburgs vom Senat ernannt.

Durch die Mitwirkung dieser hohen Richter an der Landesverfassungsgerichtsbarkeit soll die Kontinuität der Rechtsprechung gesichert werden. Gleichzeitig sollen die parteipolitischen Einflüsse aus der Verfassungsrechtsprechung zurückgedrängt werden. Dazu reicht diese verhältnismäßig kleine Zahl der Richter indes nicht aus, weil sie in den Landesverfassungsgerichten in der Minderheit sind und deswegen die Abgewogenheit ihres Urteils sich nicht stets durchsetzen wird. Darüberhinaus werden die jeweils maßgebenden Kräfte bei der Berufung

447) vgl. Art. 68 Abs.III Ba-Wü-Verf; Art.68 Bay-Verf; Art. 139 Abs. II und III Bre-Verf; Art. 65 Abs.I Hamb-Verf; Art. 130 Abs.I und II Hess-Verf; Art. 42 Abs.III NDS-Verf; Art. 76 NRW-Verf; Art. 134 Abs. II und III Rh-Pf-Verf; § 2 Abs.1 Saarl. Verf-GHG;

der Landesrichter versuchen, gerade diese mit dem Amt eines Landesverfassungsrichters verbundenen Richterstellen mit ihnen genehmen Richtern zu besetzen. Daher sind durch diese Mitglieder kraft Amtes die Bedenken, die sich aus der Parlamentswahl der Richter, insbesondere der Verfassungsrichter, herleiten ⁴⁴⁸⁾, nicht beseitigt.

2. Da der Bund nur für die Regelung der ausdrücklich im Grundgesetz oder anderen zustimmungsbedürftigen Gesetzen genannten Gerichte zuständig ist, konnten die Länder die Landesgerichtsbarkeit nach ihrem Ermessen gestalten. Dazu gehört auch das Richterberufungsverfahren. Da die Gerichtsverfassung und damit auch das Richterberufungsverfahren nach Art. 74 Ziff. 1 GG zur konkurrierenden Gesetzgebung gehört, hat der Bund nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG hier das Gesetzgebungsrecht ⁴⁴⁹⁾. Von dieser Möglichkeit haben die Länder mannigfaltig Gebrauch gemacht. Ihnen stehen dabei alle Möglichkeiten offen, die sich im Rahmen der rechtsstaatlichen Demokratie im Sinne des Grundgesetzes halten.

a) Auf Grund der in Deutschland meist ausgeübten Richterernennung durch die Exekutive übernahmen die meisten Länder dieses System in ihren nach 1945 erlassenen Verfassungen für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit ⁴⁵⁰⁾.

448) vgl. oben C III und E I 1;

449) vgl. Nawiasky, a.a.O. S. 48; Loening, SJZ 1950, 259; Ruscheweyh, MDR 1949, 260; Zelter, DRZ 1949, 391; Dahs, NJW 1949, 688; Kern, Geschichte, S. 294; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S. 32;

450) vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8, Rdnr. 4 ff; Breithaupt, DÖV 1954, 229 ff; Wagner, Der Richter, S. 147; Dahs, NJW 1949, 688; Jansen, a.a.O. S. 49 ff; Bettermann, a.a.O. S. 605;

Demgemäß werden die Richter in Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und im Saarland durch die Landesregierung ⁴⁵¹⁾, in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und in Schleswig-Holstein durch den Ministerpräsidenten, ⁴⁵²⁾ in Bayern ⁴⁵³⁾ die der Obergerichte durch die Staatsregierung und die anderen Richter durch den Ressortminister ernannt. Damit gelten hier die allgemeinen Grundsätze und die damit verbundenen Bedenken der Richternennung durch die Exekutive. Zwar werden die Richter teilweise durch die Landesregierung und teilweise durch den Ministerpräsidenten berufen, doch ist die Exekutive als Staatsgewalt im Gewaltenteilungsschema jedes Mal für die Richterbestellung allein verantwortlich.

- b) Nach Art. 98 Abs.4 GG können in den Ländern die Landesjustizminister gemeinsam mit einem Wahlausschuß die Richter bestellen, zum Beispiel nach dem Verfahren bei der Auswahl der Richter für die oberen Bundesgerichte. Selbst ohne diese Ermächtigung des Art. 98 Abs.4 GG könnten die Länder eine derartige Berufsart einführen ⁴⁵⁴⁾, weil ihnen grundsätzlich die Gesetzgebungskompetenz hier zusteht.
- In den Ländern Berlin, Bremen, Hamburg und Hessen werden die Richter in verschiedener Form gewählt. Der Wahlausschuß für die Berufung der Berliner Richter setzt sich aus acht vom Abgeordnetenhaus berufenen Wahlmännern zusammen ⁴⁵⁵⁾, von denen zwei Richter sind, die nach einer Vorschlagsliste der Richterschaft gewählt werden. Dazu gehört ferner ein Mitglied aus der Anwalts-

451) vgl. Art. 29 Abs.II Nd.SVerf, Art. 58 NRWVerf., Art. 94 Saarl.Verf;

452) vgl. Art. 51 Abs.1 BaWü-Verf; Art. 102 RhPf-Verf; Art. 26 SchlH-Verf;

453) vgl. Art. 55 Nr. 4 Bay-Verf;

454) Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 6 GVG, Anm. III 4 b; Dahs, NJW 1949, 688; von Mangoldt, a.a.O. Art. 98, Anm.5, S.534; Nawiasky, a.a.O. S.47; Glosse, AÖR 76, 233; Holtkotten in BGG, Art. 98, Erl. II B 1 b; Ule, a.a.O. S.17; Zinn, 37. DJT, S.61;

455) Art. 69 Abs.2 Berl.-Verf, §§ 11-13 Berl.RiG i.V. mit der RiWahlG;

kammer. Nur die Präsidenten der oberen Landesgerichte werden vom Abgeordnetenhaus - im Rahmen der Parlamentswahl - direkt gewählt.

In Bremen ⁴⁵⁶⁾ werden sämtliche Berufsrichter des Landes von einem Wahlausschuß berufen, der aus fünf von der Bürgerschaft gewählten Abgeordneten, drei Senatoren und drei von der Richterschaft des Landes berufenen Richtern besteht. Die Richter in Hamburg ⁴⁵⁷⁾ werden von einem Ausschuß gewählt, der sich aus sechs von der Bürgerschaft im "Rechtsleben erfahrenen" Mitgliedern, drei von der Richterschaft indirekt gewählten richterlichen Mitgliedern, zwei vom Vorstand der Anwaltskammer ernannten Anwälten und drei Senatoren oder Senatssyndici zusammensetzt. Sowohl in Hamburg als auch in Bremen entscheidet der Wahlausschuß entgegen Art. 98 Abs. 4 Satz 1 GG allein, d.h. ohne weiteres Einspruchsrecht der zuständigen Landesminister.

In Hessen ⁴⁵⁸⁾ setzt sich der Richterwahlausschuß zusammen aus sieben Mitgliedern, die vom Landtag gewählt werden und sechs "Mitgliedern kraft Amtes". Das sind die Präsidenten der fünf obersten Landesgerichte ⁴⁵⁹⁾ und ein Anwaltskammerpräsident. Die vom Wahlausschuß vorgeschlagenen Kandidaten werden dann durch einen weiteren selbständigen Willensakt vom Ministerpräsidenten ernannt ⁴⁶⁰⁾.

- c) Trotz der verschiedenen Zusammensetzung dieser Wahlausschüsse liegt ihnen allen das gleiche Bestreben zugrunde, das Monopol der zweiten Gewalt bei der Auswahl der Berufsrichter zu brechen ⁴⁶¹⁾ und alle drei Gewalten an der Richterberufung zu beteiligen.

456) Art. 136 Bre-Verf, §§ 3, 10 RiWahlG;

457) Art. 63 Abs. 1 Ha-Verf, §§ 3-5 RiWahlG;

458) Art. 127 Abs. III He-Verf, §§ 1-6 RiWahlG;

459) OLG, VGH, FG, LSG, LArbG;

460) vgl. dazu insgesamt Holtkotten in BGG, Art. 98, Erl. II A 2 n; Kern, NJW 1949, 604;

461) vgl. Bettermann, a.a.O. S. 605;

Diese Tendenz entspricht den grundlegenden Prinzipien unserer Verfassungsordnung.

Trotzdem bedeutet diese Entwicklung erst einen Schritt zur Verwirklichung der nach dem Grundgesetz vorgesehenen eigenständigen und gleichgeordneten dritten Gewalt.

In diesen Ländern ist der zahlenmäßige Einfluß der Vertreter der Legislative bei der Richterberufung am größten. Selbst wenn man in Hinblick auf den Grundsatz der Volkssouveränität und einer möglichst engen Verbindung zwischen Richtern und Volk dieser Gewalt einen stärkeren Einfluß einräumen will, dürfen die beiden anderen Gewalten nicht so zurückgedrängt werden, daß sie im Wahlausschuß dauernd überstimmt werden können ⁴⁶²⁾.

Die ausschließliche Beteiligung von Präsidenten höherer Gerichte als Vertreter der Richterschaft an der Richterberufung - wie in der hessischen Regelung - hat sich nicht bewährt ⁴⁶³⁾. Da diese Richter durch Aufgaben der Justizverwaltung überlastet sind, haben sie an der Rechtsprechung keinen großen Anteil mehr. Dadurch fehlt ihnen der Überblick über die Kenntnisse und Fähigkeiten der einzelnen Richter. Wegen ihres Einflusses und ihrer Bedeutung sind diese Stellen von den maßgeblichen politischen Kräften ⁴⁶⁴⁾ - oft mit Erfolg - nach ihren Interessen besetzt worden. Damit ist die Gefahr einer unsachlichen Besetzung dieser Stellen besonders groß. Das kann sich auf die Entscheidungen dieser Richter auswirken ⁴⁶⁵⁾. Daher genießen die Präsidenten dieser Gerichte oft nicht das Vertrauen der übrigen Richter des Landes.

462) Thoma, JÜR NF 6, 189;

463) Breithaupt, DÖV 1954, 230; Schmidt, MDR 1948, 379; Schilgen, DRiZ 1963, 102; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZE 1950, S. 33; Jansen, a.a.O., S. 96; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S. 24; Holtkotten in BGG, Art. 98, Erl. II A 2 n;

464) vgl. Hanack, Festgabe für Herrfahrdt, S. 131 ff; Tsatsos, DRiZ 1964, 251 ff über das Verhältnis von Richteramt und politischen Nebenämtern;

465) Schiffer, a.a.O. S. 246; Löwenstein, Verfl. S. 240; Scheuner, DÖV 1953, 520;

Diese Bedenken würden allerdings weitgehend eingeschränkt, wenn auch die Präsidenten von einem Richterwahlausschuß berufen werden, in dem der Richterschaft eine echte Mitentscheidungsbefugnis eingeräumt worden ist. Die Vertreter der rechtsprechenden Gewalt im Richterwahlausschuß werden jedoch besser von allen Richtern gewählt, weil sie alle - gleichgültig welche Stellung und welchen Rang sie bekleiden - Teil der unabhängigen rechtsprechenden Gewalt sind.

- d) Die Länder Hamburg ⁴⁶⁶⁾ und Bremen ⁴⁶⁷⁾ haben dem Richterwahlausschuß die alleinige Zuständigkeit für die Berufung der Landesrichter entgegen den in Art. 95 Abs.3, 96 Abs.2, 98 Abs.4 GG, 127 Abs. 3 He-Verf vorgesehenen Regelungen übertragen. Zwar ist die Exekutive in dem Richterwahlausschuß vertreten, doch können ihre Vertreter überstimmt werden. Sieht man alle drei Gewalten als gleichrangig an, so ist es keine systemwidrige Besonderheit, wenn die Vertreter einer Gewalt überstimmt werden können.

Für die Vertreter der beiden anderen Gewalten im Wahlausschuß galt dies richtigerweise bisher schon. Diese Regelung widerspricht nicht grundlegenden Verfassungsprinzipien ⁴⁶⁸⁾, weil gerade der Gewaltenteilungsgrundsatz verwirklicht wird. Die Regelung in Hamburg und Bremen widerspricht auch nicht Art. 98 Abs.4 GG, weil die Regelung über die Rechtsstellung der Landesrichter den Ländern gemäß Art. 98 Abs.3 GG vorbehalten ist und sie nicht an die Regelung des Bundes gebunden sein sollten.

Die Rahmenkompetenz des Bundes nach Art. 98 Abs.3 GG sollte durch Art. 98 Abs.4 GG nur in der Weise eingeschränkt werden, daß der Bund niemals gesetzlich die

⁴⁶⁶⁾ Art. 63 Abs.I Ha-Verf;

⁴⁶⁷⁾ Art. 136 Abs.I Bre-Verf;

⁴⁶⁸⁾ so aber Bettermann, a.a.o. S. 609;

dort vorgeschlagene Regelung verhindern kann ⁴⁶⁹⁾. Er schränkt aber nicht die Regelungskompetenz der Länder ein, weil kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß dies die allein mögliche Regelung durch die Länder sein sollte. Damit hat Art. 98 Abs.4 GG nur die negative Wirkung, daß der Bund insoweit nicht eingreifen kann ⁴⁷⁰⁾. Nach Art. 98 Abs.4 GG soll im Gegensatz zu der Berufung der Bundesrichter für alle Landesrichter der jeweilige Landesjustizminister allein zuständig sein.

Ein Teil der Lehre sieht darin ein Redaktionsversehen ⁴⁷¹⁾, das im Wege der Auslegung berichtigt werden müsse. Gemäß der Berufungsmethode für die Bundesrichter soll der jeweils zuständige Fachminister an die Stelle des Landesjustizministers treten.

Die Abweichung von der Berufsart für die Bundesrichter ist nicht leicht verständlich und erst zum Schluß der Beratungen des Grundgesetzes eingeführt worden. Ihr Sinn ergibt sich daraus, daß in den Ländern eine weitere Zersplitterung der Gerichte und die damit verbundenen Gefahren verhindert werden sollten ⁴⁷²⁾.

In den Ländern sollte nur eine Stelle der Exekutive für die Berufung der Richter zuständig sein. Jedoch könnte, selbst wenn man ein Redaktionsversehen annehmen würde,

469) vgl. von Mangoldt, a.a.O. Art. 98, Anm. 5, S. 534; Holtkotten in BGG, Art. 98, Erl.II B 1 b; Nawiasky, a.a.O. S. 47; Ule, a.a.O. S.17; Dahn, NJW 1949, 688; Ruscheweyh, MDR 1949, 261; a.A. Zinn, 37.DJT, S.59; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S.32;

470) Glosse in AÖR 76, 233;

471) Ule, a.a.O. S.18; Bachof, DRZ 1950, 169; Bettermann, a.a.O. S.609; Jahrreiß, 37. DJT, S.37; von Mangoldt, Art. 98, Anm. 5; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 6 GVG Anm. III 4 b;

472) Zinn, 37. DJT, S.59; Kern, Geschichte, S.327; Gerner, DRiZ 1952, 18; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S. 21; Strauß, a.a.O. S. 18; Eschenburg, Südweststaat, S. 74;

eine Regelung, die ausschließlich auf die Landesjustizminister abstellt, nicht verfassungswidrig sein, weil sie das Grundgesetz (dem Wortlaut nach erfüllen würde⁴⁷³⁾. Daher empfiehlt sich im Hinblick auf die Vereinheitlichung der Rechtsprechung die ausschließliche Beteiligung der Justizminister.

Soweit die Landesrichtergesetze ein Anhörungsrecht des Präsidialrats gemäß § 74 f DRiG festgelegt haben, gelten für dessen Bedeutung die Erörterungen über den Präsidialrat bei den Bundesgerichten⁴⁷⁴⁾.

Die verschiedenen erforderlichen Mehrheiten in den Wahlausschüssen⁴⁷⁵⁾ zeigen gleichfalls die Unsicherheit auf diesem Gebiet und das Bemühen, den vielfältigen Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit, die durch die Richterberufung entstehen, zu begegnen.

3. Die Regelung für die Berufung der Landesrichter der ordentlichen Gerichtsbarkeit gelten für alle Richter, mit Ausnahme derjenigen an den Verfassungsgerichten, also für die an den Verwaltungs-, Finanz- und Disziplinargerichten. Bei den Richtern an den Arbeits- und Sozialgerichten kommt noch eine zusätzliche Mitwirkung der Sozialpartner gemäß §§ 18, 36 ArbGG, 11 SozGG hinzu.

Einige Länder sind auf dem Wege zu einer unabhängigen, gleichberechtigten rechtsprechenden Gewalt dem Bund voraus. Jedoch stellen auch diese Regelungen noch keine ideale Richterberufungsart dar, die allen verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügt. Am nächsten kommt dem die Berufsart Bremens, die eine in etwa gleiche Beteiligung aller drei Gewalten vorsieht. Die Vertreter der

473) Bettermann, a.a.O. S.609, Anm. 400;

474) vgl. oben E II 3;

475) vgl. § 8 RiWahlG-Bre; § 4 RiWahlG-He; § 4 Berl - RiWahlG; § 11 Ha-RiWahlG;

rechtsprechenden Gewalt werden von allen Richtern des Landes gewählt. Zudem entscheidet der Richterwahlausschuß allein ohne weitere Beteiligung der Exekutive.

Mit weiteren Verbesserungen eignet sich diese Berufungsart, mit der gute Erfahrungen gemacht worden sind, für eine allgemeine Einführung in der Bundesrepublik.

4. Im Gegensatz zu der Auswahl der Richter am Bundesarbeits- und -sozialgericht wirken die auf diesem Gebiet tätigen Verbände bei der Berufung der Berufsrichter der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte mit.
- a) Die Richter der Arbeitsgerichte werden nach § 18 ArbGG von der Exekutive auf Vorschlag der obersten Arbeitsbehörde "im Benehmen" mit ⁴⁷⁶⁾ der Landesjustizverwaltung ernannt, beziehungsweise nach den landesrechtlichen Vorschriften unter Mitwirkung eines Richterwahlausschusses berufen. Unter "Benehmen" ist hier mehr als nur eine Anhörung oder Beratung, jedoch nicht für alle Fälle ein Einvernehmen im Sinne eines Einverständnisses zu verstehen. Das folgt daraus, daß das Gesetz zwischen dem Benehmen der obersten Arbeitsbehörde mit der Landesjustizverwaltung und der Anhörung des Ausschusses der Sozialpartner differenziert ⁴⁷⁷⁾. "Benehmen" im Sinne von § 18 ArbGG setzt also voraus, daß die Arbeitsbehörde die Justizverwaltung von der geplanten Richterberufung unterrichtet. Sie darf sich nicht ohne wichtige Gründe über die Entscheidung der Justizverwaltung hinwegsetzen ⁴⁷⁸⁾. Kommt jedoch keine Einigung zustande, so liegt die letzte Entscheidung bei den Arbeitsbehörden ⁴⁷⁹⁾.

476) vgl. Dietz-Nikisch, a.a.O. § 18, Rdnr. 15; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 893; Dersch-Volkmar, a.a.O. § 7, Anm. 7; LVG Schleswig, DVBl 1950, 383;

477) Dietz-Nikisch, a.a.O. § 18, Rdnr. 15; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 893;

478) Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 893; Dietz-Nikisch, a.a.O. § 18, Rdnr. 15; Dersch-Volkmar, a.a.O. § 7, Anm. 7;

479) Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 893; Dersch-Volkmar, a.a.O. § 7, Anm. 7;

Vorher muß hier ein Ausschuß angehört werden, in dem die Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen gemäß § 18 Abs.2 ArbGG vertreten sind. Es braucht von der obersten Arbeitsbehörde kein Einvernehmen mit dem Ausschuß hergestellt zu werden ⁴⁸⁰⁾. Jedoch ist die Stellungnahme zu berücksichtigen, zumal es gerade Sinn dieser Regelung ist, daß die Vorsitzenden bei den Arbeitsgerichten besondere Kenntnisse des Arbeitslebens und das Vertrauen dieser Verbände besitzen. Bei einer einheitlichen Stellungnahme des Ausschusses wird es sich um sachliche Entscheidungen handeln, weil keine der beiden Gruppen die Gefahr des öfteren Unterliegens in den folgenden Rechtsstreiten auf sich nehmen wird. Jedoch ist durch die Parität im Ausschuß eine verhältnismäßige Aufschlüsselung der vorgeschlagenen Kandidaten eher wahrscheinlich, wenn keine einheitliche Stellungnahme erzielt werden kann. Dieser Ausschuß ersetzt nicht den Richterwahlausschuß, wenn einer in den Ländern vorgesehen ist, noch dieser jenen ⁴⁸¹⁾.

Wegen der Macht dieser beiden Verbändegruppen, die sich nicht nur auf ihre eigentliche Aufgabe - das Arbeits- und Wirtschaftsgebiet - beschränkt, können sie ihr Anhörungsrecht leichter durchsetzen und so gestalten, daß sie einen maßgeblichen Einfluß auf die Berufung dieser Richter ausüben. Das wird durch die Querverbindungen der Verbände zu den mitentscheidenden politischen Parteien begünstigt. Dadurch wird die Entscheidung über die Berufung staatlicher Organwalter zum Teil privatrechtlichen Vereinigungen übertragen, die vom Staat nicht überwacht werden und sich nicht auf den Volkswillen stützen können. Eine derartige Einschränkung ist wegen der fehlenden parlamentarischen Kontrolle verfassungsrechtlich bedenklich.

480) Dersch-Volkmar, a.a.O. § 18, Anm.3, S. 445;
Dietz-Nikisch, a.a.o. § 18, Rdnr. 15;

481) Bettermann, a.a.O. S.611; Dietz-Nikisch, a.a.O.
§ 18, Rdnr. 15; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S.893;

b) Eine ähnliche Regelung ist für die Berufung der Vorsitzenden bei den Landesarbeitsgerichten in § 36 ArbGG getroffen worden. Sie werden nach den landesrechtlichen Vorschriften auf Vorschlag der obersten Arbeitsbehörde im Benehmen mit der Landesjustizverwaltung berufen. Bevor die oberste Arbeitsbehörde die Ernennungsvorschläge macht, muß sie die Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern, die für das Arbeitsleben im Landesgebiet wesentliche Bedeutung haben, anhören. Man hat hier davon abgesehen, den bei der Berufung der Arbeitsgerichtsvorsitzenden tätigen Ausschuß zu beteiligen, weil diese Richter in der Regel aus den Reihen der Arbeitsgerichtsvorsitzenden entnommen werden, zu denen der Ausschuß bereits Stellung genommen hat ⁴⁸²⁾. Eine bloße Anhörung der interessierten und fachkundigen Kreise ist verfassungsrechtlich zulässig, weil dadurch die Rechte des Berufungsorgans nicht beschränkt werden. Jedoch darf sich dieses unverbindliche Anhörungsrecht nicht zu einem Mitentscheidungsrecht ausweiten. Im übrigen gelten hier die Darlegungen zu den landesrechtlichen Berufungsverfahren für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

c) Eine ähnliche Regelung ist für die Bestellung der Berufungsrichter bei den Sozialgerichten ⁴⁸³⁾ gemäß § 11 SozGG getroffen worden, die auf Grund der landesrechtlichen Vorschriften nach Beratung mit einem paritätisch zusammengesetzten Ausschuß berufen werden. Daher gelten hier die Hinweise für das Berufungsverfahren der Vorsitzenden bei den Arbeitsgerichten ⁴⁸⁴⁾.

Die Richter an den Landessozialgerichten werden nach § 32 SozGG von der nach Landesrecht zuständigen Stelle ernannt, ohne daß weitere berufsständische Gremien angehört werden müssen. Daher gelten hier die Erörterungen über die Berufung der Landesrichter der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

482) Dersch-Volkmar, a.a.O. § 36, Anm. 2 b, S. 541;

483) vgl. BVerfGE 9,132; BSozG, DVBl 1956, 873;

484) vgl. oben E IV 4 a;

F. Lösungsvorschlag für die Auswahl der Berufsrichter.

I. Ordentliche Gerichtsbarkeit.

Die Vielfalt der in der Bundesrepublik Deutschland und in anderen rechtsstaatlichen Demokratien angewandten Berufungssysteme zeigt die Unsicherheit der Gesetzgeber auf diesem Gebiet ⁴⁸⁵⁾. Selbst die fünf in der Bundesrepublik tätigen Richterwahlausschüsse unterscheiden sich in ihrer Zusammensetzung und ihren Befugnissen voneinander. Da für diese Vielfalt kein Grund ersichtlich ist, muß eine sachgerechte Lösung ⁴⁸⁶⁾ des Problems der Richterberufung gefunden werden. Bisher sind in der Bundesrepublik noch keine erheblichen und für den Rechtsstaat einschneidenden Mißgriffe bei der Richterberufung vorgekommen, obwohl in Einzelfällen starke Kritik geübt worden ist. Jedoch ist es verfassungsmäßig nicht genügend gewährleistet, daß sich diese Mißgriffe in der Zukunft, insbesondere in Staatskrisen, nicht häufen ⁴⁸⁷⁾.

Eine angemessene Berufsart muß allen, und nicht nur einem, wichtigen grundlegenden Verfassungsprinzipien entsprechen ⁴⁸⁸⁾ und gute praktische Ergebnisse versprechen.

Nach den bisherigen Ausführungen kommt nur eine Berufsart in Betracht, bei der alle drei Gewalten beteiligt sind. Dies gilt zunächst für die Auswahl der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Ob für die Richter an den einzelnen Spezialgerichten Besonderheiten im Hinblick auf die besonderen Gruppeninteressen angebracht sind, muß danach behandelt werden.

485) Wagner, Der Richter, S. 147;

486) Löwenstein, Verfl. S. 242 sieht keine Lösung als ideal an;

487) Rotberg, DRZ 1947, 108; Zelter, DRZ 1949, 391; Wagner, Der Richter, S. 148; Ruscheweyh, MDR 1949, 260;

488) Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 11; Kelsen, VVDStRL 5, 56; Scheuner, DÖV 1953, 520;

1. Die Beteiligung von Vertretern der rechtsprechenden Gewalt an der Richterauswahl ergibt sich vor allem aus ihrer verstärkten Stellung nach dem Grundgesetz⁴⁸⁹⁾, das die Rechtsprechung zu einer selbständigen und gleichrangigen Gewalt neben Exekutive und Legislative ausgebaut hat. Dadurch sollte die Bedeutung der rechtsprechenden Gewalt im gesamten Verfassungsgefüge hervorgehoben und ihre Rechte auf allen sie angehenden Teilbereichen verstärkt werden. Das beinhaltet ein echtes Mitwirkungsrecht der Richterschaft an ihrer Personalergänzung⁴⁹⁰⁾ und nicht nur ein unverbindliches Anhörungsrecht wie nach dem Deutschen Richtergesetz für den Präsidialrat⁴⁹¹⁾. Andernfalls besteht die Gefahr, daß in den Kernbereich der rechtsprechenden Gewalt eingegriffen wird⁴⁹²⁾.

Die Unabhängigkeit, insbesondere die innere Freiheit der Richter, wird bei ihrer Bestellung am besten durch die Beteiligung von Vertretern der rechtsprechenden Gewalt gewährleistet, weil sich ihnen gegenüber am wenigsten eine Abhängigkeit entwickeln kann. Zwischen den einzelnen Gerichten und damit auch den Richtern bestehen nicht solche Interessengegensätze wie zwischen den einzelnen Staatsgewalten oder den meisten bisherigen Berufungsorganen und den Richtern. Außerdem sind die Richter nicht in starkem Maße an einer Einflußnahme auf die Rechtsprechung anderer Gerichte interessiert. Da sie keine Partei- oder Sonderinteressen vertreten, wird ihr an sich objektives Urteil nicht beeinträchtigt werden.

489) vgl. oben B I;

490) Becker, NJW 1962, 766; Partner, DRiZ 1957, 157; Konferenz der Rechtsw.-Fakultäten, DRiZ 1956, 83; Müller, DRZ 1949, 391; Thoma, JÜR NF 6, 186; Ruscheweyh, MDR 1949, 261; Jahrreis, 37. DJF, S. 37; Dahn, NJW 1949, 289; Holtkotten in BGG, Art. 98, Erl. II A 2 n; Zelter, DRZ 1949, 391; Loening, SJZ 1950, 259; Winter, a.a.O. S. 91; von der Heyate, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 502;

491) vgl. oben E II 3;

492) vgl. oben C I 2;

Die Richter können auf Grund ihrer Sachkenntnis, der Prüfungen und des Vorbereitungsdienstes am besten die Fähigkeiten der Kandidaten beurteilen ⁴⁹³⁾. Die Ausbildung des Richters ist eine Sicherung dafür, daß das Privileg der richterlichen Unabhängigkeit in sachge-rechter Form auch bei ihrer Personalergänzung ausgeübt und nicht mißbraucht wird. Damit ist eine sachgebundene Personalpolitik, wie sie nach Art. 33 Abs.5 GG erforderlich ist, gewährleistet.

Ein besonderes System der Richterauswahl durch alle drei Gewalten entspricht der Bedeutung der rechtsprechenden Gewalt. Den allgemeinen Volkswahlen für die Legislative und den Wahlen mit besonderen Mehrheiten für den Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung und für den Bundeskanzler durch den Bundestag würde ein besonderes Wahlverfahren für die Richter entsprechen ⁴⁹⁴⁾. So würde ihre Stellung in der Öffentlichkeit weiter gestärkt ⁴⁹⁵⁾.

- a) Damit würde auch der Grundsatz der Gewaltenteilung verwirklicht. Die sich aus den Einflußmöglichkeiten der anderen beiden Gewalten und der Interessengruppen ergebenden Gefahren werden am besten durch eine im System der gegenseitigen Überwachung der Staatsgewalten erfolgende Beteiligung der Richterschaft an ihrer Personaler-gänzung neutralisiert ⁴⁹⁶⁾. Nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung treten alle drei Gewalten in gleichbe-rechtigter Form bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben

493) Dahn, NJW 1949, 688; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.20; vgl. auch BayVGH, BayVBl 1962, 322;

494) Kern, Geschichte, S.320; Becker, NJW 1962, 766; Luther, DRiZ 1958, 195; Jansen, a.a.O. S.96; Rotberg, DRZ 1949, 388;

495) Rotberg, DRZ 1949, 388; Zinn, 37.DJT, S. 58; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.21; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 6 GVG, Anm. III 4 a;

496) Arndt, 40. DJT Bd.II, S. C 50; Wagner, JR 1956, 244; Verweyen, DRiZ 1953, 157; Becker, NJW 1962, 766; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S.263;

an die Stelle des Volkes, wenn dieses die ihm zustehenden Aufgaben nicht wahrnehmen kann ⁴⁹⁷⁾.

Es müssen jedoch nicht die genau gleiche Anzahl von Vertretern der einzelnen Gewalten gemäß der klassischen Richterwahl nach dem Bremer Vorbild von 1854 bei der Richterberufung herangezogen werden, weil sich aus den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen nicht die konkrete Form der richterlichen Mitwirkung herleiten läßt.

- b) Die guten Erfahrungen mit einer wirksamen Mitwirkung der Richterschaft an ihrer Personalergänzung in Italien und Frankreich lassen eine Nachahmung geboten erscheinen ⁴⁹⁸⁾. Durch die Beteiligung der Richterschaft ist es dort nie zu ernsthaften Schwierigkeiten oder erheblichen Mißgriffen bei der Richterberufung gekommen. Außerdem sollen diese beiden Länder zusammen mit Deutschland den wesentlichen Teil des zu schaffenden vereinigten Europas bilden. In diesem Gebiet wird angestrebt, mit der Zeit allen staatlichen Einrichtungen eine einheitliche Form zu geben ⁴⁹⁹⁾. Das könnte für die Richterberufung durch ein wesentliches Mitentscheidungsrecht der rechtsprechenden Gewalt geschehen.
- c) Die Richterschaft sollte nicht nur durch die Präsidenten der Gerichte, wie dies zur Zeit in Hessen geschieht, sondern durch die von allen Richtern gewählten Vertreter der Richterschaft an ihrer Personalergänzung mitwirken ⁵⁰⁰⁾. Dann könnten die Richter die Kandidaten aus ihrer eigenen Tätigkeit und nicht nur von den Personalakten her

497) Im Ergebnis ebenso Rotberg, DRZ 1947, 108; Kern, DRiZ 1958, 303; Brüggemann, a.a.O. S.136; Ule, a.a.O. S.16, Anm.16; Schmidt, MDR 1948, 379; Zelter, DRZ 1949, 391; Furtner, DRiZ 1958, 129;

498) van Husen, AÖR 78, 54; Zinn, 37.DJT, S.62;

499) vgl. Zinn, 37. DJT, S. 62;

500) Breithaupt, DÖV 1954, 230; Jansen, a.a.O. S.96; Holtkotten in BGG, Art. 98, Erl.II A 2 n; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.24; Schmidt, MDR 1948, 379; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S.33; Schilgen, DRiZ 1963, 102;

kennen. Außerdem würde der Einfluß der jetzt oft lauffremd, nach parteipolitischen Erwägungen ausgewählten⁵⁰¹⁾ Gerichtspräsidenten beseitigt. Diese sollten vielmehr nach derselben Methode wie alle anderen Richter berufen werden. Als Vertreter der rechtsprechenden Gewalt könnten auch Rechtsanwälte und Staatsanwälte bei der Richterberufung mitwirken, weil auch sie Rechtspflegeorgane sind⁵⁰²⁾ und auf Grund ihrer beruflichen Tätigkeit die Qualitäten der Richterkandidaten gut beurteilen können.

2. Der Grundsatz der Gewaltenteilung erfordert auch die Beteiligung der Exekutive bei der Bestellung der Richter, um so eine gegenseitige Hemmung aller drei Gewalten zu erreichen. Durch den zuständigen Fachminister könnten die ihm zur Verfügung stehenden fachlichen Unterlagen seines Ministeriums ausgewertet werden. Dann wären auch die beiden anderen Gewalten gezwungen, sich mit den sachlich begründeten Argumenten des Ministers auseinanderzusetzen. Dadurch würde gleichfalls der aus Art. 33 Abs. 2 und 5 GG folgende Grundsatz der Sachgebundenheit bei der Richterbestellung gewahrt.

Für die Bundesrepublik ergibt sich eine Mitwirkung der Exekutive an der Richterberufung auch direkt aus Art. 33 Abs. 5⁵⁰³⁾.

Hergebrachter Grundsatz in diesem Sinne ist es, daß die Exekutive die im öffentlichen Dienst stehenden Personen

501) Löwenstein, Verfl. S.240; Scheuner, DÖV 1953, 520; Schiffer, a.a.O. S. 246;

502) vgl. Ipsen, 40. DJT, Bd.II, S. C 25; von Mangoldt, a.a.O. Art. 98, Anm. 5, S. 534; Bader, DRZ 1949, 3; Zelter, DRZ 1949, 391; Fischer, 37. DJT, S.75; van Almsick, 37. DJT, S.79; Eschenburg, Südweststaat, S. 75; Ruscheweyh, MDR 1949, 261 u.Ju.u. Verf., S.24; Schmidt, JZ 1953, 325; Reichel, a.a.O. S.36; Kern, DRiZ 1952, 128; u. NJW 1949, 604; Weber, Festschrift für Niedermeyer, S.265; Rotberg, DRZ 1949, 388; Referentendenschrift, S.20;

503) vgl. oben C I 5;

nach ihrem Ermessen ernennt. Da die Stellung der Exekutive durch die Betonung der rechtsprechenden Gewalt im Grundgesetz gegenüber früheren deutschen Verfassungen geschwächt worden ist, entspricht es dieser Entwicklung, die die Mäßigung der Staatsgewalt erreichen will, wenn die Exekutive bei der Richterberufung nur in etwa derselben Stärke wie die beiden anderen Gewalten mitwirkt. Daher dürfte der Exekutive in einem Richtervahlausschuß nicht die Mehrheit eingeräumt werden.

- a) Wegen der Gleichordnung und Gleichberechtigung der drei Gewalten dürfte der Exekutive kein zusätzliches Veto- oder materielles Prüfungsrecht über die ausgewählten Kandidaten zugewilligt werden. Eine Gewalt darf nicht die Entscheidungen der anderen Gewalten wieder aufheben. Wird der Exekutive nur die formelle Ernennung übertragen, dann übt sie keine weitere eigene Entscheidungsbefugnis, sondern eine unbedenkliche "Notarfunktion" aus ⁵⁰⁴). Auch nach § 17 DRiG wird den Richtern die Ernennungsurkunde von der Exekutive überreicht, um ihre Rechtsstellung eindeutig festzulegen. Ihre wirklich mitentscheidende Beteiligung würde sich auf das Zusammenwirken mit den beiden anderen Gewalten beschränken.
- b) Zu prüfen bleibt dann noch, durch welche Stelle die Rechte der Exekutive wahrgenommen werden sollten. Dies könnte entsprechend der Regelung des Art. 96 Abs.2 GG für die oberen Bundesgerichte der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Minister, also insbesondere der Justiz-, Innen-, Finanz-, Arbeitsminister oder entsprechend Art. 98 Abs.4 GG für die Einführung eines Wahlausschusses in den Ländern nur der jeweilige Justizminister sein. Oben ist bereits ausgeführt worden ⁵⁰⁵), daß es sich hier nicht um ein sogenanntes Redaktions-

504) Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.25; Bettermann, a.a.O. S. 610;

505) vgl. oben E IV 2 d;

versehen, sondern um die bewußte Regelung des Verfassungsgesetzgebers handelt. Diesen schwer verständlichen Widerspruch kann man nur dadurch erklären, daß der Verfassungsgesetzgeber für kleine staatliche Gebilde eine Vereinheitlichung der Richterberufung erreichen wollte.

Darüberhinaus sollte ein weiteres Ausbreiten von sogenannten Hausgerichtsbarkeiten verhindert werden.

Was sich in den Ländern bewährt hat, sollte bei einer umfassenden Neuregelung auch für den Bund gelten. Damit könnten auch besser persönliche Interessen aus der Personalpolitik ausgeschaltet werden ⁵⁰⁶⁾. Weiterhin würden Kompetenzstreitigkeiten zwischen den einzelnen Ministerien vermieden ⁵⁰⁷⁾. Selbst wenn die einzelnen Fachgebiete auf verschiedene Abteilungen des Justizministeriums verteilt würden, wäre der Justizminister für die Berufung aller Richter allein zuständig. Wenn schon die Gerichte nicht selbst miteinander vereinigt werden können, würde zumindest auf diesem Gebiet die notwendige Vereinheitlichung der Rechtspflege erreicht ⁵⁰⁸⁾. Die Gerichte und die richterliche Unabhängigkeit müssen Vorrang vor dem Spezialwissensgebiet haben.

3. Aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung muß auch eine Beteiligung der Legislative an der Richterberufung hergeleitet werden. Zwar findet dadurch keine echte Teilung, sondern eine Verbindung der Gewalten statt.

506) Damit könnte auch der Berufung von Ministerialbeamten ohne Richtererfahrung an besondere Gerichte besser begegnet werden;

vgl. Löwenstein, Verfl., S. 240; Schiffer, a.a.O. S. 246; Holtkotten in BGG, Art. 92, Erl. II 2 d; Arndt, 42. DJT, Bd. II, S. E. 67;

507) Zinn, 37. DJT, S. 59; Kern, Geschichte, S. 293 und 327; a.A. Ule, a.a.O. S. 19;

508) Baur, 42. DJT, Bd. I, 2. Teil, S. 16 und 19; Arndt, 42. DJT, Bd. II, S. E 66 f; Kern, DRiZ 1956, 220; a.A. Ule, 42. DJT, Bd. II, S. E 5 und E 37;

Damit wird aber eine Gewaltenhemmung erreicht, die zu einer maßvollen und sachgerechten Ausübung der Staatsgewalt führen wird. Bei der Bestellung der Bundesrichter müßten also auch Vertreter des Bundestags und des Bundesrats mitwirken. Damit würde gleichfalls der föderalistischen Struktur unserer Verfassung Rechnung getragen. Die Legislative müßte in ihrer Gesamtheit zahlenmäßig etwa in derselben Stärke wie die beiden anderen Gewalten beteiligt werden, um ein wirkliches und echtes Gleichgewicht zwischen den Gewalten zu erreichen.

Darüberhinaus könnte sich die Mitwirkung der Legislative an dieser Staatsaufgabe aus dem Grundsatz der Volkssouveränität und daraus ableiten, daß ein möglichst enges Vertrauensverhältnis zwischen dem Volk und der Richterschaft hergestellt werden soll. Am besten würde diesen Prinzipien die Volkswahl der Richter entsprechen, deren Einführung in der Bundesrepublik aus den oben aufgezeichneten Gründen nicht in Betracht kommt⁵⁰⁹⁾. Trotzdem muß dieser Grundsatz auch bei der Richterberufung beachtet werden.

Die vom Volk ausgehende Staatsgewalt wird in einer repräsentativen Demokratie nach Art. 20 Abs.2 Satz 2 GG auch "durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt". Daher können sich die Träger aller drei Gewalten bei ihrer Tätigkeit auf die vom Volk ausgehende Staatsgewalt berufen, wenn sie auf Grund eines ordnungsgemäßen, von der Volksvertretung verabschiedeten Gesetzes ihre Ämter erhalten haben. Sie üben dabei die Staatsgewalt nur auf verschiedenen Gebieten aus. Die Vertreter der gesetzgebenden Gewalt besitzen ein besonders enges Vertrauensverhältnis zum Volk, weil hier der Volkswille nur einmal

509) vgl. oben unter C II;

vermittelt worden ist. Auch aus diesem Grundsatz müssen alle drei Gewalten an der Richterberufung mitwirken ⁵¹⁰⁾, wenn sie schon nicht durch das Volk selbst vorgenommen wird. Dies gilt in Deutschland um so mehr, als die Richter hier noch nie vom Parlament oder Volk gewählt worden sind, und das Grundgesetz sich wegen der Erfahrungen in der Weimarer Republik zu einer im wesentlichen repräsentativ gestalteten Demokratie bekannt hat.

- a) Selbst wenn man aber aus dem Grundsatz der Volkssouveränität allein die Volks- oder Parlamentswahl der Richter herleiten würde, müßte sich dieser Grundsatz in die Gesamtstruktur unserer Verfassungsordnung einfügen lassen. Sowohl bei der Parlaments- als auch bei der Volkswahl sind die richterliche Unabhängigkeit und weitere Verfassungsgrundsätze nicht genügend gesichert ⁵¹¹⁾. Bei der Parlamentswahl ist weiterhin der Kernbereich der rechtsprechenden Gewalt wegen ihrer verstärkten Abhängigkeit von der Legislative gefährdet.

Somit würden sich die Prinzipien der Volkssouveränität und des Rechtsstaats hier unvereinbar gegenüberstehen. Wegen dieses Widerspruchs müßte eine Abwägung zugunsten desjenigen Verfassungsprinzips getroffen werden, auf das auf keinen Fall verzichtet werden kann. Es ist eine allgemeine Tatsache, daß im Konfliktfall zwischen zwei sich widerstreitenden Rechtsgütern dem höherwertigen der Vorrang gegeben werden muß ⁵¹²⁾. Diese Erwägung muß auch für den Fall zweier entgegengesetzter Verfassungsgrundsätze ⁵¹³⁾ gelten, weil es sich dabei ebenfalls um Rechtsgüter handelt.

510) Schumacher, DRiZ 1953, 17; Jansen, a.a.O. S.92; Furtner, DRiZ 1957, 159; Becker, NJW 1962, 766;

511) vgl. oben C II, III;

512) vgl. im Strafrecht den Fall des übergesetzlichen Notstandes, RGSt 61, 242;

513) vgl. den Grundsatz der Güterabwägung zur Bestimmung zulässiger Schranken eines Grundrechts; vgl. dazu Hamel, Grundrechte, S. 41 ff und in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.IV 1, S.70; BVerfGE 7,405 ff;

Die Güterabwägung ist heute in allen Sparten der Rechtswissenschaft ein anerkannter Begriff ⁵¹⁴⁾.

Es ist nur schwierig, zwischen wichtigen und weniger wichtigen Verfassungsgrundsätzen der gleichen Rangstufe zu unterscheiden ⁵¹⁵⁾, die alle Bestandteile der parlamentarischen Demokratie und der rechtsstaatlichen Ordnung sind. Nach dem Grundgesetz sollten die Rechte der einzelnen Bürger besonders geschützt werden ⁵¹⁶⁾, selbst wenn eine Mehrheit des Volkes verbrecherische Grundsätze aufstellt und diese der Minderheit aufzwingen will. Daher wurden wesentliche Verfassungsgrundsätze nach Art. 79 Abs.3 GG für unabänderbar erklärt und Eingriffe in bestimmte Grundrechte nur unter den besonders festgelegten Voraussetzungen gestattet. Außerdem ist durch Art. 19 Abs.4 GG eine umfassende Rechtsweggarantie eingeführt worden. Die Rechte der einzelnen können nur geschützt werden, wenn der Rechtsstaat und die ihn ausfüllenden Grundsätze, wie vor allem das Prinzip der Gewaltenteilung und der richterlichen Unabhängigkeit, gewährleistet sind. Daher müssen die Grundsätze im Konfliktfall - wie hier - dem Prinzip der Volkssouveränität vorgehen.

Daraus folgt, daß aus dem dem Grundgesetz zugrunde liegenden Grundsatz der Volkssouveränität die Volks- oder Parlamentswahl der Richter nicht hergeleitet werden kann. Selbst wenn man aus dem Grundsatz der Volkssouveränität allein die Volks- oder Parlamentswahl herleiten wollte, müßte dieses Verfassungsprinzip hier zugunsten des höherwertigen Prinzips des Rechtsstaats und der damit eingeschlossenen Grundsätze zurückstehen. Dennoch

514) Maunz, a.a.O. S.60; vgl. auch Hess-StGH, DÖV 1962, 785 für den Fall sich widersprechender Wahlrechtsgrundsätze;

515) Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 26; vgl. auch BVerfGE 1, 315; 4, 149;

516) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S.121; Forsthoff, a.a.O.S.55; Hessdörfer, a.a.O.S.5; von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art.20, Anm. V 6, S.600; Maunz, a.a.O. S.60; Böckenförde, a.a.O. S.89; Walter, a.a.O.S. 114; Krüger, DVBl 1956, 385;

ergibt sich aus diesem Grundsatz in Verbindung mit dem der Gewaltenteilung ein gleichberechtigtes Mitspracherecht von Vertretern der Legislative an der Richterauswahl. Auf diese Weise wird ein Ausgleich zwischen diesen Konstitutionsprinzipien bei der Richterauswahl geschaffen ⁵¹⁷⁾.

- b) Damit wird gleichzeitig dem Art. 21 GG entsprochen. Aus der verstärkten Stellung der politischen Parteien nach dem Grundgesetz kann ihre Beteiligung an der Richterberufung nicht hergeleitet werden ⁵¹⁸⁾, weil sie durch die "Mitwirkung" an der politischen Willensbildung des Volkes dazu berufen sind, die Entscheidungen der Volksvertreter in umfassender Weise vorzubereiten ⁵¹⁹⁾, nicht aber ihre Entscheidungen selbst zu treffen.

Die politischen Parteien haben einen beschränkten Einfluß über die Vertreter der gesetzgebenden und ausführenden Gewalt auf die Richterbestellung. Die Abgeordneten, die mit Hilfe der Parteien ihr Mandat erhalten haben, sind bei ihren Entscheidungen zwar nur ihrem Gewissen unterworfen und an keine Weisungen und Aufgaben der sie stützenden Parteien, Gruppen, Klassen und Verbände gebunden ⁵²⁰⁾, doch werden sie deren Interessen berücksichtigen. Das gleiche gilt für die dem Parlament verantwortlichen Minister. Diese indirekte Beteiligung der politischen Parteien genügt zur Erfüllung des Art. 21 GG, ist jedoch auch angebracht, weil dadurch den Richtern die Anerkennung der organisierten politischen Willensträger verschafft wird ⁵²¹⁾.

517) vgl. auch Maunz-Dürig, a.a.O. Art. 20, Rdnr. 26;

518) Ipsen, 40. DJT, Bd. II, S. C 20; Reichel, a.a.O. S. 4 ff; Kägi, a.a.O. S. 307; Eschenburg, Südweststaat, S. 142; Weber, Festschrift für C. Schmitt, S. 264; vgl. aber auch Ridder, 40. DJT, Bd. I, S. 133; und Lenz, a.a.O. S. 113; die dem nicht ganz zustimmen.

519) vgl. Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 119;

520) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 118 f;

521) Weber, Spannungen, S. 101, Anm. 3;

Die Vertreter der gesetzgebenden Gewalt müßten nicht Abgeordnete sein, doch empfiehlt sich das wegen der ihnen zustehenden Weisungsfreiheit⁵²²⁾. Andernfalls könnten die politischen Parteien durch ihre Funktionäre praktisch direkt an der Richterberufung teilhaben und einen stärkeren Druck und Zwang auf die rechtsprechende Gewalt ausüben. Zwar könnte das Parlament überparteiliche, allgemein anerkannte Persönlichkeiten zu ihren Vertretern berufen, doch wird das bei den tatsächlichen Gegebenheiten in einer parlamentarischen Demokratie mit politischen Parteien insbesondere in Krisenzeiten nicht erfolgen.

4. Die grundlegenden Verfassungsprinzipien erfordern die Beteiligung aller drei Gewalten an der Richterberufung⁵²³⁾. Das kann geschehen durch
 - a) einen gemeinsamen Wahlausschuß, der allein entscheidet⁵²⁴⁾,
 - b) ein Vetorecht einer Gewalt, nach dem die beiden anderen Gewalten einen übereinstimmenden Vorschlag gemacht haben⁵²⁵⁾ oder
 - c) ein Vorschlagsrecht einer Gewalt mit drei oder fünf Bewerbern für jede Stelle, aus der die beiden Gewalten einen Kandidaten aussuchen müssen⁵²⁶⁾.

522) Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S.33; Hamel in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.IV 1, S.52; a.A. Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.24;

523) Wagner, JZ 1957, 532; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S.24; Manger, 40.DJT, Bd.II, S. C 118; Anschütz, a.a.O. Art. 104, Anm. 5, S.425; Weinkauff, DRiZ 1960, 134; Jansen, a.a.O. S.96;

524) Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.20; Kern, NJW 1949, 604; Schumacher, DRiZ 1953, 18; Gerner, DRiZ 1952, 18; Brüggemann, a.a.O. S.136; Zelter, DRZ 1949, 391;

525) vgl. Dahn, NJW 1949, 688; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S.25;

526) vgl. Kessler, 40.DJT, Bd.II, S.C.141; Ule, a.a.O. S.17; Scholz, NJW 1949, 887; Arndt, DRiZ 1959, 204; Kelsen, VVDStRL 5, 56; Kern, DRiZ 1958, 302; Schmidt, MDR 1948, 380; Furtner, DRiZ 1957, 157; Jansen, a.a.O. S.99; Holtkotten in BGG, Art.98, Erl.II A 2 n;

Das Zusammenwirken in einem Richterwahlausschuß ist besser als die beiden anderen Möglichkeiten, weil hier schneller ein Kompromiß zwischen den verschiedenen Interessen gefunden werden kann. Die Interessen und Meinungen gleichen sich in einem nach sachlichen Gesichtspunkten besetzten Ausschuß infolge der Diskussion mit Rede und Gegenrede besser an⁵²⁷⁾. Außerdem werden hier eher die tatsächlichen Gründe für die Ablehnung eines Kandidaten genannt, auf die Gegenargumente eingegangen und Meinungsverschiedenheiten beseitigt. Daher werden die Richter am besten durch einen gemeinsamen Wahlausschuß berufen, in dem alle drei Gewalten möglichst gleichmäßig vertreten sind.

Der Wahlausschuß entscheidet am besten mit qualifizierten Mehrheiten, weil sich dann die gewählten Kandidaten auf einen genügenden Rückhalt und das Vertrauen in der Allgemeinheit stützen können⁵²⁸⁾. Um die Lähmung der Rechtsprechung durch destruktive Politik zu verhindern, müssen in Ausnahmefällen einfache Mehrheiten genügen. Das muß dann geschehen, wenn mehrere Wahlgänge erfolglos verlaufen und eine größere Anzahl Richterstellen unbesetzt sind. Das ist nicht so gefährvoll wie bei einem Wahlausschuß mit nur parlamentarischen Mitgliedern, weil hier ein größerer Kreis nicht parteipolitisch gebundener Persönlichkeiten mitentscheidet. Damit die Mitglieder des Wahlausschusses von allen Weisungen übergeordneter Behörden oder außenstehender Kräfte frei sind, muß die Wahl durch geheime Abstimmung erfolgen.

Danach wird die formelle Ernennung der Richter von der Exekutive vorgenommen. Dieses Richterberufungssystem für die ordentliche Gerichtsbarkeit erfüllt alle wesentlichen Verfassungsgrundsätze und berücksichtigt die guten Erfahrungen anderer Länder wie Frankreich und Italien.

527) Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S.118;
Wagner, JZ 1957, 531;

528) Schmid, 40.DJT, Bd.II, S. C 110; Rotberg,
Beiheft 12 zur DRZ 1950, S. 33;

5. Die gleichen Grundsätze müssen für die Berufung der Landesrichter der ordentlichen Gerichtsbarkeit gelten. Zwar ist die Bedeutung der Rechtsprechung der mit diesen Richtern besetzten Gerichte nicht so groß wie die der Bundesgerichte ⁵²⁹⁾, doch bestehen für sie die gleichen grundsätzlichen Gefahren, besonders für ihre innere Unabhängigkeit. Da die Bedeutung dieser Landesrichter nicht so groß ist und ihre Berufung in der Öffentlichkeit weniger beachtet wird, können hier unsachliche Gesichtspunkte mehr berücksichtigt werden. Die Kontrolle der Öffentlichkeit wird durch die verhältnismäßig große Zahl der Richter erschwert, deren Unabhängigkeit ebenso gesichert werden muß.

Durch die große Zahl der Landesrichter wird die Arbeit des Wahlausschusses erschwert ⁵³⁰⁾. Trotzdem ist dieses Verfahren anwendbar, wie das Beispiel in Bremen in den Jahren von 1854 bis 1933 gezeigt hat. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird man in kleinen Ländern nur einen Wahlausschuß ⁵³¹⁾, in größeren Ländern ⁵³²⁾ mehrere Wahlausschüsse bilden müssen. Am besten wird in jedem Oberlandesgerichtsbezirk ein Wahlausschuß für alle Landesrichter eingerichtet ⁵³³⁾. Damit können örtliche Belange berücksichtigt, jedoch nicht überbetont werden.

6. Diesem Vorschlag steht die positive Regelung der Richterberufung in den Art. 95,96,98 GG entgegen. Da diese mit wichtigen Grundsätzen und Strukturprinzipien

529) Brüggemann, a.a.O. S.136; Wagner, JR 1956, 241; Meyerhoff, DRiZ 1954, 4; Furtner, DRiZ 1957, 159;

530) Jahrreiß, 37.DJT, S.37; Reichel, a.a.O. S. 37; Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.22;

531) so besteht in Hessen auch nur ein Wahlausschuß;

532) also wenigstens in den Ländern, die im Bundesrat fünf Stimmen haben;

533) Im Ergebnis ebenso: Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S.20; Thoma, JÜR NF 6,188; Ule, a.a.O.S.16; Anm. 16; Brüggemann, a.a.O.S.136; Schmidt, MDR 1948,379; Schumacher, DRiZ 1953,18; Zelter, DRZ 1949,391; Furtner, DRiZ 1958, 129; Gerner, DRiZ 1952,18; Jansen, a.a.O. S.92; Wagner, JZ 1957, 532; Kern, DRiZ 1958, 303; Holtkotten in BGG, Art. 98, Erl. II A 2 n; Rotberg, DRZ 1947, 108; Konferenz der Rechts- und R.-St.Fakultäten, DRiZ 1956, 83;

des Grundgesetzes nicht übereinstimmen⁵³⁴⁾, kann ihre Änderung kein Hinderungsgrund für die Einführung einer Richterberufung sein⁵³⁵⁾, die sachgebundene Ergebnisse verspricht und sich besser in das Gesamtgefüge des Grundgesetzes einfügt. Das wäre auch zulässig, da die damit verbundene verstärkte Mitwirkung der Richterschaft nicht gegen die in Art. 20, 79 Abs.3 GG niedergelegten Grundsätze verstößt und der Stärkung und Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit dient. Wegen der Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit für den Rechtsstaat wird die Art der Richterberufung am besten in der Verfassung selbst geregelt⁵³⁶⁾, damit sie nicht durch einfaches Gesetz jederzeit geändert werden kann.

Obwohl es sich bei der Richterberufung um einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Ziff. 1 GG handelt, besteht hier gemäß Art. 72 Abs.2 Ziff. 2 GG ein Bedürfnis nach einer bundesrechtlichen Lösung⁵³⁷⁾, weil sonst bei einer für Krisenzeiten nicht genügend gesicherten Richterbestellungsart im Bund oder in einem Land die Rechtsstaatlichkeit bedroht werden könnte⁵³⁸⁾. Außerdem steht dem Bund auch die Kompetenz zu, ein Rahmengesetz zu erlassen, weil er nach Art. 98 Abs.1 und 3 GG die Rechtsstellung der Richter, insbesondere die Ausgestaltung ihrer Unabhängigkeit und damit auch ihre Berufung, regeln kann⁵³⁹⁾. Da nach Art. 31 GG Bundesrecht Landesrecht und damit auch

534) Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. vor § 8, RdNr. 13; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S. 32; Nawiasky, a.a.O. S. 48; Wagner, JR 1956, 242;

535) Furtner, DRiZ 1957, 158; Wagner, JZ 1957, 532;

536) Ruscheweyh, Ju.u.Verf., S. 12;

537) Zinn, 37.DJT, S. 66; Ipsen, 40.DJT, Bd. II S. C 24; Kern, Geschichte, S. 294; Nawiasky, a.a.O. S. 48; Rotberg, Beiheft 12 zur DRZ 1950, S. 32; Giese-Schunck, a.a.O. Art. 98, Anm. 2 I, 6; von Mangoldt, a.a.O. Art. 98, Anm. 5, S. 534; Holtkotten in BGG, Art. 98, Erl. II A 2 n;

538) Nawiasky, a.a.O. S. 48; Loening, SJZ 1950, 259; Dahs, NJW 1949, 688; Ruscheweyh, MDR 1949, 260; Zelter, DRZ 1949, 391;

539) Kern, DRiZ 1958, 303; Furtner, DRiZ 1957, 159; Rotberg, DRZ 1949, 388;

Landesverfassungsrecht bricht, würde eine bundesgesetzliche Regelung selbst den in den Länderverfassungen geregelten Richterberufungsverfahren vorgehen und sie ersetzen.

II. Die Richter an den besonderen Gerichten.

1. Das grundlegende Problem der Berufung unabhängiger Richter besteht auch bei den anderen Gerichten. Diese Ausführungen und Vorschläge müssen in gleicher Form für die Berufung aller Berufsrichter an den Verwaltungs-, Finanz-⁵⁴⁰⁾, Disziplinar- und Wehrdienstgerichten gelten. Hier sind Änderungen besonders notwendig, weil die Exekutive an der Rechtsprechung dieser Gerichte, die sich ausschließlich mit der Tätigkeit der Verwaltung beschäftigen, in starkem Maße interessiert ist und in der Regel dem für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Minister die Personalhoheit über diese Gerichte zusteht⁵⁴¹⁾. Da hier gegen die Interessen des Staates entschieden werden kann, muß die richterliche Unabhängigkeit besonders geschützt werden⁵⁴²⁾. Das geschieht bei der Auswahl der Richter am besten wiederum durch einen Richterwahlausschuß wie in der oben beschriebenen Form.

Besondere Gruppeninteressen brauchen bei der Auswahl dieser Richter nicht berücksichtigt zu werden, weil alle Bevölkerungskreise von den Entscheidungen der Verwaltungs- und Finanzrichter betroffen werden. Auch bei der Auswahl der Berufsrichter an den Disziplinar- und Wehrdienstgerichten empfiehlt sich keine Beteiligung der berufsständischen Spitzenorganisationen, die ihnen

540) die nach Art. 108 Abs.5 GG einheitlich zu regeln sind, vgl. dazu Zinn, DÖV 1949,278; Holtkotten in BGG, Art. 92 Erl. II 4 c;

541) Arndt, 42. DJT, Bd.II, S. E 67;

542) vgl. Verweyen, DRiZ 1953, 157; Ridder, 40. DJT, Bd. I, S.106; Loening, SJZ 1950,259; Kollmann, 40.DJT, Bd.II S. 86;

bisher auch nicht zustand, um nicht die Verantwortung des Berufungsorgans einzuengen. Unverbindliche Vorschläge, die dann auch als solche behandelt werden müssen, können von jedermann vorgebracht werden.

2. Auch die Unabhängigkeit der Berufsrichter der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit muß besonders bei ihrer Berufung geschützt werden. Für sie bestehen dieselben allgemeinen Gefahren wie für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

a) Daneben ist die Unabhängigkeit der Richter beim Bundesarbeitsgericht nicht weiter gefährdet, weil auf ihre Berufung die dieses Gebiet beherrschenden Verbände, die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände, keine gesetzlichen Einflußmöglichkeiten haben. Die Stellung und das Ansehen dieser hohen Richter verbietet eine Beteiligung der Sozialpartner an ihrer Auswahl, wie dies bisher richtigerweise auch nicht geschah. Das gleiche gilt für die Richter am Bundessozialgericht.

b) Durch die Mitwirkung der berufsständischen Interessengruppen bei der Bestellung der Landesrichter der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit kann deren Unabhängigkeit nicht nur durch das staatliche Berufungsorgan, sondern auch durch diese Verbände beeinträchtigt werden. Diese Gruppen haben besondere Sachkenntnis auf ihrem Spezialgebiet.

Damit kann die Kenntnis über die Fähigkeiten der Richterkandidaten verbunden sein, insbesondere wenn diese schon in der betreffenden Gerichtsbarkeit tätig waren. Da diese Verbände in erster Linie die Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen, werden sie die Richterkandidaten nicht immer objektiv beurteilen. Insbesondere werden sie nicht den besser qualifizierten dem weniger geeigneten vorziehen, wenn sie von ihm eine nicht ihren Interessen dienende Rechtsprechung erwarten. Diese Fachkenntnis könnte nur durch eine neutrale Stelle, etwa wie durch

die Industrie- und Handelskammer bei der Auswahl der ehrenamtlichen Richter für die Kammer für Handelssachen, ausgewertet werden.

Eine Beteiligung der Verbände an der Bestellung dieser Berufsrichter kann nicht aus der Vielzahl ihrer Rechtsstreite vor diesen Gerichten hergeleitet werden. Das Rechtsstaatsprinzip verbietet diese indirekte Einflußnahme der am meisten vor diesen Gerichten auftretenden Personen und Gruppen, weil die von ihnen vorgeschlagenen Richter befangen sein werden⁵⁴³⁾. Es ist unwahrscheinlich, daß ein von einer Partei für die Ernennung zum Richter abgelehnter oder vorgeschlagener Kandidat bei der Rechtsfindung immer objektiv urteilen wird.

Demgegenüber wird eingewandt, daß durch ein gesetzliches Anhörungsrecht der ohnehin mögliche Einfluß der Verbände⁵⁴⁴⁾ kontrolliert werden könnte. Bisher haben diese Verbände schon einen stärkeren als vom Gesetz zugelassenen Einfluß ausgeübt, der nicht kontrolliert werden konnte. Daher läßt sich der Einfluß dieser Verbände auch nicht durch ein gesetzliches Anhörungsrecht kontrollieren.

Da nicht alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer organisiert sind⁵⁴⁵⁾, wäre der Einfluß auf die Besetzung dieser Gerichte außerdem auf die organisierten beschränkt. Ebenso wie bei der Berufung der Richter am Bundesarbeitsgericht sollten auch die Richter an den Landesgerichten ohne Beteiligung der Verbände ausgewählt werden, damit ihre Unabhängigkeit nicht zusätzlich durch diese Vereinigungen gefährdet wird.

543) Triepel, VVDStRL 5, 27; Friesenhahn, Festschrift für Thoma, S. 35; Ruscheweyh, MDR 1949, 260;

544) Zum Problem "Herrschaft der Verbände" vergleiche Hamel, Festgabe für Herrfahrdt, S. 123; Eschenburg, Herrschaft, S. 74; Leibholz, a.a.O. S. 187; Marcic, a.a.O. S. 394;

545) Dazu sind sie auf Grund der negativen Koalitionsfreiheit, die auch Bestandteil des Art. 9 Abs. 3 GG ist, berechtigt.

Dies gilt auch für die Landesrichter an den Sozialgerichten, obwohl die hier tätigen Verbände keinen so starken Einfluß wie die Sozialpartner des Arbeitsrechts haben. Da jedoch jeder unsachliche Einfluß auf die Besetzung der unabhängigen Gerichte verhindert werden muß, darf diesen Verbänden auch kein echtes Mitentscheidungsrecht eingeräumt werden.

3. Die grundsätzlichen Erörterungen gelten auch für die Richter an den Verfassungsgerichten und Staatsgerichtshöfen, weil diese echte Gerichte mit unabhängigen Richtern sind. Wegen des besonderen Interesses der Legislative und Exekutive und der sie stützenden Parteien besteht die erhöhte Gefahr, daß durch eine tendenziöse Personalpolitik Einfluß auf ihre Entscheidungen genommen wird. Daher wird ihre Unabhängigkeit am besten durch einen Wahlausschuß mit Vertretern aller drei Gewalten geschützt.

Durch die Angleichung der Berufsarten wird schon nach außen auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die Gerichtsqualität der Verfassungsgerichte hingewiesen ⁵⁴⁶⁾.

Die hervorragende Stellung, die die Gerichte durch ein besonderes Wahlverfahren erhalten haben, würde durch diese Vereinheitlichung nicht beseitigt ⁵⁴⁷⁾, da das Richterwahlverfahren nur in anderer Form durchgeführt würde. Wegen der politischen Materie, mit der sich die

546) Zinn, 37. DJT, S.59; Marcic, a.a.O. S.350; von Almsick, 37. DJT, S.81; Strauß, a.a.O. S.18; Arndt, 40. DJT, Bd.II S. C 51; Scheuner, 40. DJT, S. C 100; Friesenhahn, 40. DJT, S. C 113; Gerner, DRiZ 1952,18; Eschenburg, Südweststaat, S. 74; Konferenz der Rechtsw. und S.-St. Fakultäten, DRiZ 1956, 83; vgl. auch BGH, DVBl 1962, 753; BVerfG, NJW 1955, 137;

547) Kern, Geschichte, S. 293; Zinn, 37. DJT, S. 58; Ruscheweyh, Ju.u.Verf. S. 21; a.A. Leibholz, JÖR NF 6, 112 und 117;

Staats- und Verfassungsgerichtshöfe befassen, nehmen sie innerhalb der Rechtsprechung eine Sonderstellung ein. Dennoch sind sie Gerichte, die die konkreten einzelnen Rechtsfälle entscheiden müssen. Diese Lösung wird durch das Deutsche Richtergesetz bestätigt, das im wesentlichen auch für die Bundesverfassungsrichter gilt 548).

Die hervorragende Stellung der Verfassungsgerichte müßte sich bei der Richterauswahl durch die hohen persönlichen Anforderungen ergeben, die an die Richterkandidaten gestellt werden. Insbesondere müßten sie die Qualifikation als Berufsrichter haben, damit parteipolitisch geförderte ungeeignete sogenannte "Außen-seiter" von diesen Gerichten ferngehalten werden. Damit könnten alle Berufsrichter nach einer einheitlichen Berufsart bestellt werden.

548) vgl. §§ 69,70 DRiG;

G. Die gesetzliche Regelung der Berufung der Laienrichter.

I. Alle Bevölkerungskreise interessierenden Gerichte.

1. Zunächst sollen die Berufungsmethoden für die Laienrichter in den einzelnen Gerichtsbarkeiten auf ihre verfassungsrechtliche und tatsächliche Brauchbarkeit geprüft werden. Mögliche Mängel müssen durch ein sachgerechtes Berufungssystem für Laienrichter beseitigt werden. Als Grundlage für die Berufung in das Schöffen- oder Geschworenenamt ⁵⁴⁹⁾ dient die sogenannte Urliste, durch die der in Betracht kommende Personenkreis eingeschränkt wird. Früher wurden alle schöffenfähigen Personen in die Urliste aufgenommen. Wegen der mit der Zusammenstellung für größere Gemeinden verbundenen finanziellen Belastung ließ das Gesetz vom 11. 7.1923 ⁵⁵⁰⁾ eine willkürliche Beschränkung zu. So wurden die schöffenfähigen Personen bestimmter Straßen oder Anfangsbuchstaben ausgewählt ⁵⁵¹⁾. Nach der jetzigen Regelung des § 36 GVG wird diese Vorauswahl nicht mehr schematisch, sondern durch die Gemeindevertretung vorgenommen.

a) Für die Aufnahme in die Vorschlagsliste, die alle zwei Jahre neu aufgestellt wird, ist eine 2/3-Mehrheit der Gemeindevertretung erforderlich ⁵⁵²⁾. Durch diese Vorauswahl sollen die geeignetsten Personen aus den verschiedenen Gruppen ausgewählt werden ⁵⁵³⁾. Das Gesetz selbst

549) vgl. §§ 36, 37, 84 GVG; bei dem Schöffengericht, kleiner und großer Strafkammer und Schwurgericht;

550) RGBI I, 647;

551) vgl. dazu im einzelnen Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd. II, § 36 GVG, Anm. III, 1 a; Schorn, a.a.O. S. 63 ff; Reichel, a.a.O. S. 60;

552) nach § 35 Abs. 3 JGG wird die Vorschlagsliste für die Jugendschöffen vom Jugendwohlfahrtsausschuß aufgestellt. Hier ist eher eine sachliche Auswahl der Kandidaten möglich. Vgl. Schorn, a.a.O. S. 65;

553) Kleinknecht-Müller, a.a.O. § 36 GVG, Anm. 1 b; Schmidt, Lehrkommentar, Teil III, § 36 GVG, Anm. II 1; Kern, Geschichte, S. 304; Gerner, NJW 1950, 723; Schöнке, DRZ 1950, 434; Schorn, a.a.O. S. 63;

gibt grundsätzlich keine Möglichkeit, eine unsachlich erfolgte Vorauswahl zu berichtigen.

Durch die parteipolitische Zusammensetzung der Gemeindevertretung besteht die Gefahr, daß in der Vorschlagsliste nur die Anhänger der Parteien berücksichtigt werden. Der entscheidende Einfluß der Parteien kann bei Prozessen mit politischem Einschlag die Objektivität einer Entscheidung in Frage stellen⁵⁵⁴⁾. Diese vom Gesetzgeber bereits erkannten politischen Gefahren⁵⁵⁵⁾ sollen durch die qualifizierte Mehrheit in der Vertretungskörperschaft ausgeglichen werden. Die Vorschlagsliste soll einen repräsentativen Querschnitt der Bevölkerung enthalten. Meist werden Personen in die Liste aufgenommen, die einer politischen Partei angehören oder nahestehen.

Die qualifizierte Mehrheit bewirkt in der Regel die Aufschlüsselung der Stellen der Vorschlagslisten nach der Stärke der Parteien in der Vertretungskörperschaft⁵⁵⁶⁾.

Dann sind die Vorschlagslisten ein Spiegelbild der Gemeindevertretungen, ohne daß eine wirkliche Persönlichkeitsauslese getroffen worden ist. Dazu ist allerdings auch die Zahl der Vorzuschlagenden zu groß⁵⁵⁷⁾. Gemäß § 36 Abs.3 GVG müssen für je 200 Einwohner eine Person auf die Vorschlagsliste gesetzt werden. Daher ist in Großstädten eine große Zahl Kandidaten erforderlich, die weder von den einzelnen Mitgliedern der Gemeindevertretung noch von den Fraktionen und schon gar nicht von der Gemeindevertretung in ihrer Gesamtheit überschaubar ist.

554) Schönke, DRZ 1950, 434;

555) Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 36 GVG Anm. III, 1 a; Kern, Strafverfahrensrecht, S.25; Schmidt Lehrkommentar, Teil III, § 36 GVG, Anm. II 1; Schorn, a.a.O. S.65; Kern, DRiZ 1952, 137; Potrykus, DRiZ 1952, 202; Schönke, DRZ 1950,434; Gerner, NJW 1950, 723;

556) Meier, NJW 1962, 2000; Potrykus, DRiZ 1952, 202; Kern, DRiZ 1952, 127;

557) vgl. Schorn, a.a.O. S. 63;

Das Interesse an den Strafgerichten des Teiles der Bevölkerung, der parteipolitisch nicht organisiert ist, wird durch diese Vorauswahl nicht gefördert. Die von den Parteien vorgeschlagenen Kandidaten können sich meist nicht von den Organisationen innerlich frei machen, denen sie ihre Berufung verdanken ⁵⁵⁸⁾.

Diese parteipolitische Bindung ist bei den Laienrichtern besonders stark, weil ihre Ausbildung und Fähigkeit zum Richteramt kein Gegengewicht gegen unsachliche Rechtsprechung bildet. Daher ist es zweifelhaft, ob ihnen die für unabhängige Richter notwendige innere Freiheit zu eigen ist.

- b) Diese Entwicklung wird durch die Auslegung des § 36 GVG durch den Bundesgerichtshof ⁵⁵⁹⁾ verstärkt. Danach kann die Vorschlagsliste der Gemeindevertretung in der Form zusammengestellt werden, daß die zusammengehefteten Vorschläge der Fraktionen als Gemeinschaftsliste der Gemeindevertretung angesehen werden. Damit wird die Auswahl der Schöffen und Geschworenen ⁵⁶⁰⁾ von der Gemeindevertretung auf die Fraktionen und für deren Vorbereitung auf die örtlichen Parteileitungen verlagert.

Die politischen Parteien gehören in einer parlamentarischen Demokratie auch in den Gemeinden zu den tragenden Kräften der öffentlichen Willensbildung. Diese Mitwirkung liegt § 36 GVG zugrunde ⁵⁶¹⁾. Damit ist jedoch nicht jeder einzelnen Partei die Vorauswahl einer bestimmten Anzahl von Schöffen und Geschworenen übertragen worden. Wäre das der Fall, dann brauchte die Gemeindevertretung nicht mit qualifizierter Mehrheit, die ausgleichend wirken und einseitige politische Wahlen verhindern soll ⁵⁶²⁾, über die Auswahl der Schöffen zu beschließen. Durch diese Vorwahl ist nicht gesichert,

558) Kern, DRiZ 1952, 127;

559) BGHSt 12, 197;

560) § 84 GVG;

561) BGHSt 12, 200;

562) Kern, Strafverfahrensrecht, S.25; Gerner, NJW 1950, 434;

daß die geeignetsten Kandidaten aus der Zahl der schöffenfähigen Personen ausgesucht werden.

Ebenso wie in dem in BGHSt 12, 197 ff entschiedenen Fall hat dies zur Folge, daß die Kandidaten für die ehrenamtlichen Richter nach der Stärke der Parteien in den Gemeindevertretungen bestellt werden. Dies führt zu einer willkürlichen Zusammensetzung der Vorschlagslisten mit dem weiteren Nachteil, daß fast alle Schöffen und Geschworenen in politischen Fragen festgelegt sind 563).

Daher ist es besser, alle schöffenfähigen Personen einer Gemeinde für die weitere Auswahl der Schöffen heranzuziehen, weil dadurch Einseitigkeit und Voreingenommenheit verhindert werden. Die Vertretungskörperschaft ist der ihr übertragenen Aufgabe, die nach Lebenserfahrung, Urteilsvermögen und Berufsbewährung geeignetsten Personen auszusuchen, kaum gewachsen. In dörflichen Bezirken kann dies noch möglich sein. In Großstädten können sich die Mitglieder der Vertretungskörperschaft kein Bild mehr über die von ihnen oder ihrer Partei vorgeschlagenen ehrenamtlichen Richterkandidaten machen.

- c) Aus der so zusammengesetzten Vorschlagsliste werden die Schöffen und Geschworenen von einem Wahlausschuß berufen. Nach § 40 Abs. 2 GVG setzt sich der Wahlausschuß aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden, einem von der Landesregierung bestimmten Verwaltungsbeamten und zehn Vertrauenspersonen zusammen, die wiederum von der Bezirksvertretung mit einer Zweidrittelmehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl dieser Organe gewählt werden. Damit wird das eigentliche Berufsorgan weitgehend

563) vgl. Meier, NJW 1962, 2000 für den besonderen Fall der Wahl von Mitgliedern von kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, die er für verfassungswidrig hält.

von parteipolitischen Einflüssen bestimmt ⁵⁶⁴⁾, da die Vertrauenspersonen der Bezirksvertretung durch ihre große Zahl ein starkes Übergewicht im Wahlausschuß haben.

Zwar ist hier - wie in § 36 GVG - die Wahl durch eine qualifizierte Mehrheit vorgeschrieben, um einseitige parteipolitische und andere unsachliche Gesichtspunkte bei der Auswahl der Vertrauenspersonen zu verhindern ⁵⁶⁵⁾, doch werden dadurch in Wirklichkeit die Stellen der Vertrauensleute prozentual nach der Stärke der politischen Parteien in der Vertretungskörperschaft aufgeschlüsselt.

Wie bei allen Wahlen mit qualifizierten Mehrheiten ⁵⁶⁶⁾ kann eine in der Minderheit sich befindende Partei, die über ein Drittel der Abgeordneten verfügt, durch gezielte Obstruktionspolitik die Wahl der Vertrauensleute und damit infolge der Beschlußunfähigkeit ⁵⁶⁷⁾ des Wahlausschusses auch eine Wahl der Schöffen und Geschworenen verhindern. Da der Wahlausschuß alle zwei Jahre ⁵⁶⁸⁾ zur Wahl der Schöffen und Geschworenen zusammentritt, ist diese Möglichkeit verhältnismäßig oft gegeben.

Der Verwaltungsbeamte wird von der Landesregierung ernannt. Daher muß er sich nach den Weisungen der nach parteipolitischen Gesichtspunkten zusammengesetzten Landesregierung richten. Lediglich der Amtsrichter hat eine freie Stellung bei der Auswahl der Laienrichter, weil er an keine Weisungen und Richtlinien gebunden ist. Dennoch werden die unsachlichen Einflüsse von Parteien oder anderen Gruppen durch die Mitwirkung dieser

564) Kern, Strafverfahrensrecht, S.25; Potrykus, DRiZ 1952, 202;

565) vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 40 GVG, Anm. III 3 a; Kern, Geschichte des GVG, S. 304; Schorn, a.a.O. S. 73;

566) vgl. oben E I 1 g;

567) § 40 Abs. 4 GVG;

568) § 40 Abs. 1 GVG;

Fachleute gemindert ⁵⁶⁹⁾. Jedoch können sie durch die einheitliche Haltung der Parteivertreter überstimmt werden ⁵⁷⁰⁾.

Trotz der Bedenken gegen die Zusammensetzung des Wahlausschusses erscheint die Berufung der Laienrichter in der Strafrechtspflege durch einen Wahlausschuß besser als die direkte oder indirekte Wahl durch das Volk. Dann würden die Kandidaten für die ehrenamtlichen Richter allein von den Parteien aufgestellt ⁵⁷¹⁾, die in erster Linie ihre Interessen berücksichtigen würden. Dies müßte zu einer Aufteilung der Schöffen und Geschworenen nach dem politischen Stärkeverhältnis im Volke führen. Durch die Ernennung der ehrenamtlichen Richter durch einen Regierungsvertreter würde der Exekutive eine zu starke Stellung und nur den die jeweilige Exekutive stützenden Parteien ein Mitspracherecht eingeräumt. Daher wurde als Kompromiß ⁵⁷²⁾ dieser Wahlausschuß geschaffen, der wegen der übermäßig starken Stellung der Mitglieder der Gemeindevertretungen noch keine ideale Form gefunden hat. Trotzdem gehören ihm ähnlich wie dem hier für die Berufung der Berufsrichter vorgeschlagenen Wahlausschuß Vertreter aller drei Gewalten an ⁵⁷³⁾.

- d) Die Zusammensetzung des Wahlausschusses und die damit verbundenen Gefahren werden bei den Abstimmungen sichtbar. So bringen die Vertrauensleute der Vertretungskörperschaft gleichzeitig als Vertreter der politischen Parteien oft fertige Listen zur Wahlhandlung mit, in denen die Bewerber der Parteien nach ihrer Stärke in der Vertretungskörperschaft aufgeführt sind ⁵⁷⁴⁾. Ein

569) Kern, Geschichte des GVG, S. 112;

570) vgl. die Beispiele bei Potrykus, DRiZ 1952, 202; Meier, NJW 1962, 2000;

571) Kern, Geschichte des GVG, S. 112, Anm. 1; Macdonald, a.a.O., S. 252 f;

572) Kern, Geschichte des GVG, S. 112, Anm. 1;

573) soweit man von der Gemeindevertretung als gemeindlicher Legislative sprechen will; vgl. dazu Hamann, a.a.O.; Einführung I D 7;

574) Potrykus, DRiZ 1952, 202;

derartiges nach politischen Gesichtspunkten ausgerichtetes Verfahren entspricht nicht dem Sinn des § 42 GVG⁵⁷⁵⁾. Die Zugehörigkeit zu bestimmten Parteien, Berufsarten oder Religionsbekenntnissen darf kein Maßstab für die Auswahl dieser Richter sein.

Der Ausschuß darf vielmehr nur Personen wählen, von denen er erwarten kann, daß sie ihr Amt gerecht und unparteiisch ausüben. Politische Erwägungen müssen auf die Dauer die materielle Gerechtigkeit beeinträchtigen und damit Schaden für die Demokratie und den Rechtsstaat anrichten⁵⁷⁶⁾.

Unsachliche Entscheidungen des Wahlausschusses können grundsätzlich nicht mit der Besetzungsrüge nach § 338 Nr. 1 StPO im Strafverfahren geltend gemacht werden, weil es sich um nicht nachprüfbare Ermessensentscheidungen handelt⁵⁷⁷⁾ und keine gesetzlichen Grundsätze über die Auswahl der Schöffen und Geschworenen bestehen. Auch hier kann die für die Berufung der Schöffen und Geschworenen notwendige Zweidrittelmehrheit im Wahlausschuß⁵⁷⁸⁾ zu einer anteilmäßigen parteipolitischen Aufschlüsselung der zu vergebenden Laienrichterstellen führen. Erst nach der Entscheidung im Wahlausschuß wird durch Los gemäß §§ 45, 77 GVG die Reihenfolge der Schöffen und Geschworenen bestimmt, in der sie zum Richteramt herangezogen werden sollen.

-
- 575) vgl. Schorn, a.a.O. S.78; Schmidt, Strafverfahrensrecht, Teil III, § 42 GVG, Anm. III 2 b; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 42, Anm. III 6;
576) Potrykus, DRiZ 1952, 202; von Hippel, JZ 1956, 2; Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 82;
577) Schorn, a.a.O. S.78; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd.II, § 42 GVG, Anm. III 6; BGHSt 12, 201; vgl. aber auch Martin, LM Nr. 1 zu § 36 GVG, nach dem die Besetzungsrüge bei dem Verdacht einer stark unlauteren politischen Einflußnahme auf die Richterwahl Erfolg haben könnte;
578) Kern, Strafverfahrensrecht, S. 25; Schäfer in Löwe-Rosenberg, Bd. II, § 42 GVG, Anm. III 2;

Daher ergeben sich gegen die heutige Regelung der Berufung der Laienrichter in der Strafrechtspflege Bedenken aus

- a) der Zusammenstellung der bindenden Vorschlagsliste durch die Gemeindevertretung und
- b) der zu starken Stellung der Bezirksvertreter im Wahlausschuß.

Die vorhandenen Mißstände und die Gefahr des Mißbrauchs dieser Regelung können nicht allein durch Verordnungen ⁵⁷⁹⁾ oder die Kodifizierung neuer gesetzlicher Bestimmungen ⁵⁸⁰⁾ verbessert werden. Diese Vorschriften hätten nur deklaratorischen Charakter und würden im Krisen- und Streitfall außer acht gelassen. Neben der Besinnung auf den eigentlichen Sinn der Schöffen- und Geschworenenwahl, der sachgemäßen Beteiligung aller Bevölkerungskreise an der Strafrechtspflege, muß eine gesetzliche Regelung die Durchsetzung dieser Grundsätze gewährleisten.

2. Eine ähnliche Regelung, wie sie für die Berufung der Schöffen und Geschworenen getroffen worden ist, gilt für die Auswahl der ehrenamtlichen Richter in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie wirken nach § 4 Abs.3 VwGO bei den Verwaltungsgerichten mit.

Die Länder können darüberhinaus gemäß § 9 Abs. 3 VwGO Laienrichter an der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte beteiligen. Zunächst wird auch hier eine Vorschlagsliste für ehrenamtliche Beisitzer bei den Verwaltungsgerichten ⁵⁸¹⁾ von den Kreisen und kreisfreien Städten aufgestellt. Nach § 28 VwGO ist für die Aufnahme in die Vorschlagsliste eine Zweidrittelmehrheit

579) wie z.B. die Bayer VO über die Auswahl der Schöffen vom 30.5.1962, GVBl 1952, 169;

580) wie sie von Potrykus, DRiZ 1952, 202 und Kern, DRiZ 1952, 128 vorgeschlagen werden, wonach die Schöffenwahl unabhängig von der Parteizugehörigkeit und nur nach der persönlichen Eignung vorgenommen werden soll.

581) vgl. §§ 28,34 VwGO;

der gesetzlichen Mitgliederzahl der Vertretungskörperschaft erforderlich.

Im Gegensatz zur Urliste der Schöffen- und Geschworenenwahl ist nur die doppelte Anzahl von Personen in die Vorschlagsliste aufzunehmen, die als ehrenamtliche Verwaltungsrichter benötigt werden. Durch diese Begrenzung können die geeignetsten Personen ausgesucht werden. Es besteht jedoch die Gefahr, daß die von der Vertretungskörperschaft verabschiedete Vorschlagsliste nun ausschließlich parteigebundene Personen nach der Stärke der Parteien in den Vertretungskörperschaften enthält, weil jede Partei eine gewisse Anzahl ihr nahestehender Personen in die Verwaltungsgerichte entsenden möchte und für diese verhältnismäßig geringe Zahl genügend Bewerber zur Verfügung hat.

- a) Die ehrenamtlichen Beisitzer werden durch einen Ausschuß gewählt, der aus dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts, einem von der Landesregierung bestimmten Verwaltungsbeamten und sieben vom Landtag gewählten Vertrauensleuten besteht ⁵⁸²⁾. Die Grundstruktur dieses Wahlausschusses stimmt mit dem für die Berufung der Schöffen und Geschworenen zuständigen Ausschuß überein. Die Vertrauensleute werden hier vom Landtag und nicht der Bezirksvertretung gewählt, weil es im Verhältnis zu den Strafgerichten nur verhältnismäßig wenige Verwaltungsgerichte gibt. Eine qualifizierte Mehrheit ist für die Wahl der Vertrauensleute nicht erforderlich. Die Listenwahl durch die Vertretungskörperschaft wird eine anteilmäßige Aufteilung der Sitze der Vertrauensleute auf die politischen Parteien zur Folge haben. Andernfalls könnte die stärkste Partei alle anderen Stellen allein besetzen.

Die Einschränkung auf sieben vom Landesparlament gewählte Vertrauensleute im Gegensatz zum Wahlausschuß

582) § 26 Abs.2 VwGO;

in der Strafrechtspflege erfolgte, um den Einfluß der Legislative und damit der politischen Parteien auf diesem Gebiet zurückzudrängen. Da man gerade sieben Vertrauensleute für erforderlich hielt, griff man auf die Zahl zurück, die früher im Wahlausschuß für Schöffen und Geschworene die Bezirke vertreten haben. Man hat damit die Schwächen der neuen Regelung im GVG anerkannt, indem man hier auf ältere Regelungen zurückgegriffen hat. Dieser Weg ist nicht konsequent zu Ende geführt worden, weil die Vertreter der Legislative eine starke Stellung behalten haben. Um sachfremde, parteipolitische Gesichtspunkte auszuschalten, ist in diesem Wahlausschuß - genau wie in dem nach dem GVG - als mäßigendes Element ein Verwaltungsbeamter und ein Berufsrichter vertreten. Wegen ihrer zahlenmäßigen Unterlegenheit können sie von den Vertretern der Legislative jederzeit überstimmt werden.

- b) Die Wahl geschieht nach § 29 VwGO genau wie im Wahlausschuß nach dem GVG mit Zweidrittelmehrheit der Stimmen. Hier werden die ehrenamtlichen Richter nach § 25 VwGO auf vier Jahre gewählt. Diese Regelung ist im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit besser als die nach dem GVG, weil dadurch die ehrenamtlichen Richter größere Erfahrungen sammeln können. Darüber hinaus tritt eine gewisse Ruhe und Beständigkeit bei der Richterberufung ein. Es ist besser, einen Laienrichter in einem Jahr etwas weniger einzusetzen, als dauernd neue Richter zu berufen. Außerdem ist durch § 29 Abs.2 VwGO die Funktionsfähigkeit der Verfassungsgerichte gesichert, weil die ehrenamtlichen Richter an den Verwaltungsgerichten bis zur Neuwahl im Amt bleiben. Zwar sind auch hier alle drei Gewalten durch den Wahlausschuß bei der Richterberufung beteiligt, doch entspricht dieses Berufungsverfahren wegen der überragenden Stellung der Vertreter der Legislative noch nicht allen rechtsstaatlichen Anforderungen, obwohl es gegenüber der Regelung im GVG verbessert ist.

3. Dieser Regelung ähnelt die Berufung der ehrenamtlichen Finanzrichter. Sie werden gemäß §§ 22,23,25 FGO ⁵⁸³⁾ von einem Wahlausschuß für die Dauer von vier Jahren berufen, der sich aus dem Präsidenten des Finanzgerichts, einem von der Oberfinanzdirektion bestimmten Beamten und sieben vom Landtag gewählten Vertrauensleuten zusammensetzt. Die Wahl erfolgt nach § 25 FGO auf Grund einer Vorschlagsliste des Finanzgerichtspräsidenten, der zuvor die Berufsvertretungen hören soll. Damit werden die Rechte und Pflichten des Berufungsorgans nicht durch ein verbindliches Vorschlagsrecht außerstaatlicher Gruppen oder Interessenverbände eingeschränkt. Es ist daher nicht verfassungswidrig. In einer Demokratie kann jede Gruppe Vorschläge für die Durchführung staatlicher Aufgaben machen.

Demgegenüber müssen gegen diese Zusammensetzung des Wahlausschusses die gleichen Bedenken wie gegen die der beiden oben genannten Wahlausschüsse erhoben werden. Interessanterweise wird der rechtsprechenden Gewalt hier ein stärkerer Einfluß durch die Aufstellung der Vorschlagsliste durch den Finanzgerichtspräsidenten eingeräumt. Sie kann daher im Wahlausschuß nicht überstimmt werden, ohne daß ihre Vorschläge behandelt worden sind. Damit erhält die rechtsprechende Gewalt durch einen Gerichtspräsidenten ein echtes Mitwirkungsrecht bei der Bestellung der Laienrichter dieser Gerichtsbarkeit.

583) BGBl I 1965, 1477 ff. Die Finanzgerichtsordnung, die am 1.1.1966 in Kraft getreten ist, stellt damit die schon in Art. 108 Abs.5 GG vorgesehene einheitliche Regelung der Finanzgerichtsbarkeit dar.

II. Gerichte für bestimmte Streitigkeiten.

1. Für bestimmte Rechtsstreitigkeiten ⁵⁸⁴⁾, die Kaufleute betreffen, können bei den Landgerichten Kammern für Handelssachen errichtet werden. Dann werden auch hier Laien an der Rechtsprechung beteiligt ⁵⁸⁵⁾. Die Kammern für Handelssachen sind gemäß § 105 Abs.1 GVG mit einem Berufsrichter und zwei sogenannten Handelsrichtern als Beisitzer besetzt.

Liegen die persönlichen Voraussetzungen nach § 109 GVG für eine Berufung vor, so werden die Handelsrichter gemäß § 108 GVG für die Dauer von drei Jahren auf Grund eines gutachtlichen Vorschlages der Industrie- und Handelskammern ernannt. Daher gelten hier die allgemeinen Ausführungen zu der Ernennung von Richtern durch die Exekutive.

Dieses Ernennungsrecht ist nicht wesentlich durch die Beteiligung der Industrie- und Handelskammer eingeschränkt, weil die Exekutive nicht an den Vorschlag gebunden ist ⁵⁸⁶⁾. Das folgt sowohl aus dem Wortlaut des Gesetzes, der keine Bindung der Exekutive enthält, als auch aus dem Sinn dieser Regelung, die die sachgerechte Auswahl der Exekutive durch die besondere Sachkenntnis der Industrie- und Handelskammern nur erleichtern will. Sie kann also einen nicht Vorgeschlagenen zum Handelsrichter ernennen, ohne daß das Gericht unrichtig besetzt wäre. Wenn man von den Bedenken gegen die Ernennung der Richter durch die Exekutive absieht, erscheint die Auswertung der besonderen Kenntnisse über die Persönlichkeit der Laienrichter bestimmter, an der Rechtsprechung dieser Gerichte interessierter Volkskreise sinnvoll und sachgerecht. Auf der einen Seite bleibt die Verantwortung und freie Entscheidung des

584) § 95 GVG;

585) vgl. dazu Gerner, NJW 1950, 723;

586) Wieczorek, Bd. V, § 108 GVG, Rdnr. B;

staatlichen Berufungsorgans voll gewahrt, und auf der anderen Seite hat das Berufungsorgan durch den Vorschlag der Industrie- und Handelskammern eine Übersicht über die Befähigung und Qualität der in Frage kommenden Personen.

Der Vorschlag der Industrie- und Handelskammern ist meist sachgerecht, weil sie bei den Rechtsstreiten nicht auf die Wahrnehmung einzelner Interessen oder bestimmter Prozeßparteien ausgerichtet sind. Daher bestehen gegen die gesetzliche Regelung der Berufung der Handelsrichter nur die grundsätzlichen Bedenken gegen die Ernennung von Richtern durch die Exekutive. Die gutachtliche Beteiligung der Industrie- und Handelskammern ist eine verfassungsmäßige und sachgerechte Regelung, weil ihre Vorschläge rechtlich verbindlich sind, obwohl wegen ihrer sachlichen Ausgewogenheit ihnen oft entsprochen wird.

2. Eine ähnliche Regelung ist für die Berufung der Arbeitsrichter in allen Instanzen gemäß §§ 20 ff, 37 Abs. 2, 43 ArbGG getroffen worden. Sie werden auf die Dauer von vier Jahren von der obersten Arbeitsbehörde, d.h. dem zuständigen Arbeitsminister, ernannt und zwar aus den Vorschlagslisten der im Gerichtsbezirk bestehenden Gewerkschaften, selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- und berufspolitischer Zwecksetzung und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von den in § 22 Abs. 2 Nr. 3 ArbGG bezeichneten Körperschaften oder deren Arbeitgebervereinigungen.

Die Arbeitsrichter werden nach § 16 Abs. 1 Satz 2 ArbGG je zur Hälfte aus den Kreisen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber entnommen, um in allen Instanzen unmittelbar die Anschauung der Kreise des Arbeitslebens in die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung einzuführen⁵⁸⁷⁾.

587) vgl. Dersch-Volkmar, a.a.O. § 16, Anm. 2;

Es ist zweckmäßig, daß diese Gruppen Vorschläge für die Berufung der Arbeitsrichter machen und daß in etwa die Parität ⁵⁸⁸⁾ der Sozialpartner bei der Auswahl der Arbeitsrichter eingehalten wird, soweit das die Vorschläge der beiden Gruppen zulassen.

- a) Durch diese Regelung werden tatsächlich nur die organisierten Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu dem Richteramt herangezogen, weil nur sie in die Vorschlagslisten der Verbände aufgenommen werden. Ist die Zahl der sogenannten Außenseiter gering, dann kann diese Vorauswahl angemessen erscheinen. Sie ist es nicht mehr, wenn die organisierten Arbeitnehmer und Arbeitgeber nur noch einen geringen Prozentsatz ausmachen ⁵⁸⁹⁾. Zumindest in diesen Fällen müßten auch die nichtorganisierten Arbeitnehmer als Arbeitsrichter herangezogen werden können. Zwar haben die Organisationen der Sozialpartner im Arbeitsrecht eine besondere Stellung, doch erstreckt sich diese nicht auf die alleinige Zuständigkeit bei der Bestellung der Arbeitsrichter. Es soll eine sachgemäße Vorauswahl der in Frage kommenden Personen stattfinden, nicht aber unbedingt nur Vertreter dieser Organisationen zum Arbeitsrichter berufen werden.

Aus den Vorschlagslisten entnimmt die oberste Arbeitsbehörde "in angemessenem Verhältnis unter billiger Berücksichtigung der Minderheiten" ⁵⁹⁰⁾ die von ihr ermittelte notwendige Zahl von Arbeitsrichtern. Im Gegensatz zu der Berufung der Handelsrichter nach § 108 GVG können hier nur Beisitzer ernannt werden, die in den Listen vorgeschlagen waren ⁵⁹¹⁾. Dies folgert man aus der Gleichwertigkeit der obersten Arbeitsbehörde mit den vorschlagsberechtigten Stellen. Diese Auslegung wird

588) Dietz-Nikisch, a.a.O. § 16, Rdnr. 13;

589) So soll-en z.B. nur 20 % bis 30 % der Bauarbeiter in der IG Bau,Steine,Erde zusammengeschlossen sein.

590) § 20 Abs.1 Satz 2 ArbGG;

591) Dietz-Nikisch, a.a.O. § 20, Anm. 5 d;

man auch aus dem Wortlaut des § 20 Abs.1 Satz 2 ArbGG entnehmen müssen, der einer gesetzlichen Anweisung im oben aufgezeigten Sinne an die oberste Arbeitsbehörde gleichkommt.

Es entspricht allgemein anerkannter Praxis, daß bei nur einer von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite eingereichten Liste die oberste Arbeitsbehörde an die Reihenfolge innerhalb der Liste gebunden ist, weil die Aufzählung die Bedeutung eines Rangverhältnisses hat⁵⁹²⁾. Diese Praxis wird nur in Ausnahmefällen durchbrochen, wenn z.B. die Vorgesetzten nicht den Voraussetzungen der §§ 21 ff ArbGG entsprechen. Selbst dann ist die oberste Arbeitsbehörde an weitere Vorschläge der Sozialpartner gebunden, die sie einzuholen hat⁵⁹³⁾. Ihre Mitwirkung bei der Berufung der Arbeitsrichter soll niemals umgangen werden können.

- b) Die Sozialpartner sind mit der obersten Arbeitsbehörde bei der Berufung der Arbeitsrichter gleichberechtigt. Dadurch wird die Entscheidungsbefugnis des staatlichen Berufungsorgans eingeschränkt und teilweise auf privatrechtliche Organisationen verlagert, die bis auf wenige verfassungsrechtliche Gebote⁵⁹⁴⁾ keiner Kontrolle durch den Staat unterliegen. Sie können sich weder mittelbar noch unmittelbar auf den Volkswillen stützen. Die besondere Stellung dieser Gruppen im Arbeitsrecht bezieht sich nicht auf die Berufung der staatlichen Organwalter "Richter". Dies gilt für alle Richter, auch für die Laienrichter in der Arbeitsgerichtsbarkeit, weil sie die gleichen Rechte wie die Berufsrichter bei der Rechtsprechung innehaben.

592) Dietz-Nikisch, a.a.O. § 20, Rdnr. 16; Dersch-Volkmar, a.a.O. § 20, Anm. 5d, S. 471;

593) Dersch-Volkmar, a.a.O. § 20, Anm. 5 d, S.471;

594) Art. 9 Abs.2 GG;

Eine echte Mitwirkung dieser Gruppen ist nicht angebracht, weil sie häufig als streitende Parteien vor diesen Gerichten erscheinen. Es ist für eine unabhängige, objektive Rechtsprechung gefährlich und widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen ⁵⁹⁵⁾, wenn die Rechtsuchenden die Zusammensetzung des Gerichts beeinflussen können. Gerade die an Objektivität nicht so sehr gewöhnten und juristisch nicht geschulten Laienrichter neigen dazu ⁵⁹⁶⁾, bei den Entscheidungen ihren Verband zu bevorzugen. Dann entscheiden keine wirklich unabhängigen Richter, sondern letztlich die Verbände mittelbar selbst. Da sich diese Richter meist nicht von den Bindungen der Interessengruppen freimachen können, ihre Ausbildung auch kein Gegengewicht gegen eine unsachliche Einflußnahme darstellt, wird man von ihnen nicht immer ein sachlich ausgewogenes Urteil wegen mangelnder innerer Freiheit erwarten können ⁵⁹⁷⁾.

Die Unabhängigkeit der Laienrichter in der Arbeitsgerichtsbarkeit ist auch nicht dadurch ersetzt, daß beide Sozialpartner Laienrichter stellen ⁵⁹⁸⁾. Nach § 16 Abs.2 ArbGG muß die Parität der Sozialpartner in jedem Arbeitsgericht bestehen. Dadurch tritt ein Ausgleich zwischen den entgegengesetzten Interessen der Sozialpartner mit der Folge ein, daß sich die Stimmen dieser Gruppen meist aufheben werden ⁵⁹⁹⁾. Die heutige Beru- fungsart, die die Interessen der Sozialpartner berücksichtigt, führt daher in der Regel nicht zu für die Rechtsprechung nutzbringenden Ergebnissen. Will man die Arbeitsgerichte als unabhängige Gerichte und nicht

595) Friesenhahn, Festschrift für Thoma, S. 35; Triepel, VVDStRL 5, 27; Ruscheweyh, MDR 1949, 160; vgl. auch BVerfGE 3, 381;

596) Kern, DRiZ 1952, 127; von der Heydte, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 501;

597) Kern, DRiZ 1952, 127;

598) BVerfGE 9, 132; BSozG, DVBl 1956, 873; LVG Schleswig, DVBl 1950, 383; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 903; Kaßmann, RdA 1951, 97; Molitor, Betrieb 1953, 866;

599) von der Heydte, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 501; Kern, DRiZ 1952, 127;

nur als Schieds- oder Schlichtungsausschüsse erhalten, dann muß den Laienbeisitzern die durch § 44 Abs.1 DRiG geschützte richterliche Unabhängigkeit zustehen⁶⁰⁰⁾. Diese muß auch bei ihrer Berufung gesichert werden. Andernfalls sind die einzelnen Prozeßparteien in ihrem verfassungsrechtlichen Recht auf Entscheidung durch einen unabhängigen Richter gemäß Art. 92, 97 GG beeinträchtigt⁶⁰¹⁾. Die Sozialpartner können an der Berufung der Laienrichter mitwirken, doch muß dafür eine andere Form gefunden werden⁶⁰²⁾.

- c) Ein besonderes Bedenken besteht gegen die Berufung der Bundesarbeitsrichter nach § 43 ArbGG. Nach dem Grundgesetz umfaßt der Begriff "Richter" alle mit Rechtsprechungsaufgaben betrauten Personen, also sowohl Berufsrichter als auch ehrenamtliche Richter⁶⁰³⁾.

Die Richter an den obersten Bundesgerichten werden nach dem in Art. 95, 96 GG geregelten Wahlverfahren berufen. Diese Vorschriften wurden von dem Arbeitsgerichtsgesetz nicht beachtet. Da der Richterwahlausschuß die Bundesarbeitsrichter nicht auswählt, entspricht § 43 ArbGG nicht dem Grundgesetz und ist verfassungswidrig.

Gegen die augenblickliche Berufungsmethode der Arbeitsrichter bestehen sowohl Bedenken gegen die Ernennung durch die oberste Arbeitsbehörde als Teil der Exekutive als auch gegen diese Form des Mitwirkungsrechts der Sozialpartner und gegen die Berufung der Bundesarbeitsrichter.

600) vgl. Molitor, Betrieb 1953, 866; Kaßmann, RdA 1951, 97; Hueck-Nipperdey, a.a.O. S. 903; Dersch-Volkmar, a.a.O. § 20, Rdnr. 10 a;

601) Rotberg, DRZ 1949, 108;

602) Kaßmann, RdA 1951, 97;

603) von Mangoldt-Klein, a.a.O. Art. 60, Anm. III 1 c, S. 1171; vgl. Hamann, a.a.O. Art. 96, Anm. B 2; Zinn, 37. DJT, S. 58; a.A. wohl Dersch-Volkmar, a.a.O. § 43, Anm. 3, nach denen nur die Berufsrichter am Bundesarbeitsgericht nach Art. 95, 96 GG ausgewählt werden müssen;

3. Eine den Arbeitsrichtern entsprechende Regelung mit denselben Problemen befindet sich für die Berufung aller Sozialrichter in den §§ 12 ff SozGG. Diese ehrenamtlichen Richter werden nach § 13 SozGG von der Landesregierung, also der Exekutive, auf die Dauer von vier Jahren aus bestimmten Vorschlagslisten berufen. Gemäß § 13 Abs.1 Satz 2 SozGG dürfen nur Personen aus den Vorschlagslisten zum Sozialrichter ernannt werden.

Diese Vorschlagslisten werden hier je für die einzelnen Fachkammern nach § 14 SozGG von Gewerkschaften und von selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zielsetzung sowie von Vereinigungen von Arbeitgebern und obersten Bundes- und Landesbehörden, von kassenärztlichen Vereinigungen, von den Landesversorgungsämtern und von Vereinigungen der Kriegsoffer zusammengestellt. Ebenfalls wird hier durch § 12 Abs.2 SozGG die Parität zwischen den grundsätzlich entgegengesetzten Gruppen in den einzelnen Kammern hergestellt.

Die Bundessozialrichter werden gemäß § 45 SozGG entgegen den Bestimmungen über den Richterwahlausschuß nach Art. 95,96 GG berufen. Wegen der grundsätzlichen Übereinstimmung mit dem Berufungsverfahren der Arbeitsrichter bestehen hier gleichfalls Bedenken gegen die Ernennung durch die Exekutive, gegen das zwingende Mitwirkungsrecht der Interessengruppen und gegen die Berufung der Bundessozialrichter.

4. Die Interessen bestimmter Gruppen und Verbände werden auch bei der Tätigkeit der Gerichte für Landwirtschaftsachen berührt. Für die in § 1 LwVG bestimmten Angelegenheiten werden die ordentlichen Gerichte im Rechtszug Amtsgericht, Oberlandesgericht, Bundesgerichtshof tätig. Diese Gerichte sind jeweils mit zwei landwirtschaftlichen Beisitzern, der Senat beim Bundesgerichtshof nur

mit drei Berufsrichtern besetzt ⁶⁰⁴⁾. Die ehrenamtlichen Beisitzer beim Bundesgerichtshof werden gemäß § 4 Abs.6 LwVG vom Präsidenten des Bundesgerichtshofs auf Grund einer Vorschlagsliste des Zentralausschusses der Deutschen Landwirtschaft auf die Dauer von drei Jahren berufen. Die landwirtschaftlichen Beisitzer bei den Amts- und Oberlandesgerichten werden nach § 4 Abs. 1 LwVG vom Oberlandesgerichtspräsidenten auf Grund von Vorschlagslisten, deren Zusammensetzung die Länder bestimmen, bestellt. Verschiedene Stellen sind an der Aufstellung der Vorschlagslisten in den einzelnen Ländern beteiligt ⁶⁰⁵⁾, so u.a. die landwirtschaftlichen Berufsverbände, die Landwirtschaftskammern, Vertriebenenorganisationen, Staatsbehörden allein oder nach Anhörung dieser Verbände und Kammern.

Da hier die ehrenamtlichen Beisitzer nur auf Grund der Vorschlagsliste ⁶⁰⁶⁾ bestellt werden dürfen, ist den außerstaatlichen Gruppen und Interessenverbänden weitgehend ein bindendes Vorschlagsrecht zugestanden worden, das die volle Verantwortung des staatlichen Berufsorgans beeinträchtigt. Dies gibt wie bei den ehrenamtlichen Richtern an den Arbeits- und Sozialgerichten zu Bedenken Anlaß. Gegen ein unverbindliches Vorschlagsrecht dieser Verbände könnten dagegen keine Einwendungen erhoben werden.

Hier ist die Entscheidung über die Berufung jeweils einem Gerichtspräsidenten, damit also einem Teil der rechtsprechenden Gewalt, anvertraut worden. Es handelt sich um den in Deutschland seltenen Fall, daß die Berufung von ehrenamtlichen Richtern in Form der Kooptation vorgenommen wird. Da sich diese Berufungsmethode aus den oben aufgeführten Gründen ⁶⁰⁷⁾ nicht zwanglos

604) § 2 LwVG;

605) vgl. Bettermann, a.a.O. S. 614;

606) § 4 Abs.1 und 6 LwVG;

607) vgl. oben C IV;

in unsere Verfassungsordnung einfügt, bestehen hier Bedenken gegen die Kooptation und gegen das bindende Mitwirkungsrecht der Verbände. Dennoch liegt hier ein weiterer interessanter Versuch vor, das grundsätzliche Problem der Richterberufung in sachgerechter Form zu lösen.

5. Die ehrenamtlichen Beisitzer bei den Bundesdisziplinkammern und beim Bundesdisziplinarhof werden gemäß §§ 36, 41 Abs.5 BDO auf die Dauer von drei Jahren vom Bundesminister des Innern bestellt, das heißt von der Exekutive ernannt⁶⁰⁸). Nach § 36 Abs.3 BDO haben die obersten Bundesbehörden und die Beamtenverbände bezüglich der nicht rechtskundigen Beisitzer ein Vorschlagsrecht. Hierbei handelt es sich um ein unverbindliches Vorschlagsrecht, an das der Bundesinnenminister in keiner Weise gebunden ist⁶⁰⁹). Bei der Ernennung der Beisitzer brauchen nicht einmal Vorschläge vorgelegt zu haben, weil es sich nur um eine Befugnis der Vorschlagsberechtigten handelt.

Diese Lösung ist hinsichtlich der Beteiligung der Interessenverbände verfassungsmäßig, weil die Auswahl des

608) Die Mitglieder der Disziplinargerichte der Länder werden ebenfalls überwiegend auf verschiedene Zeiträume von der Exekutive bestellt, und zwar gemäß § 40 Schl.-H.DStO, § 43 NDO, Art. 37 BayDStO, § 41 NRW-DO, § 40 HessDO, § 42 Rh-PfLDO, § 40 BWLDO, § 4 SaarAG i.V.mit der SaardStO. Nur in den drei Stadtstaaten werden diese Richter vom Senat gemäß § 36 HmbDO, § 38 BerlinLDO, § 35 BremDStO gewählt. In beiden Fällen ist dabei den Gewerkschaften und Berufsverbänden ein unverbindliches Vorschlagsrecht eingeräumt worden. Daher gelten hier die allgemeinen Erörterungen zur Richterberufung durch die Exekutive beziehungsweise durch das Parlament verbunden mit einem unverbindlichen Vorschlagsrecht von Interessenverbänden. Bei der Ernennung durch die Exekutive ist hier zu berücksichtigen, daß diese Beisitzer auch im Hauptberuf von der Exekutive abhängig sind, vgl. dazu Schütz, a.a.O. S. 379 f;

609) Römer, a.a.O. § 36, Anm. II, S. 209; Schütz, a.a.O. S. 382;

staatlichen Berufungsorgans nicht beschränkt wird. Das ist hier insbesondere gerechtfertigt, weil nur auf Lebenszeit ernannte Beamte gemäß §§ 35 Abs.2, 41 Abs.2 BDO Mitglieder der Bundesdisziplinargerichte sein können. Über deren Qualifikation ist der für Beamte zuständige Bundesinnenminister am besten unterrichtet und kann die Beisitzer sachgerecht auswählen.

Jedoch bestehen Bedenken, ob diese ehrenamtlichen Richter die erforderliche Unabhängigkeit genießen ⁶¹⁰⁾. Das ist dann nicht der Fall, wenn sie nicht aus der übrigen Beamtenschaft herausgehoben sind ⁶¹¹⁾. Zwar steht ihnen gemäß § 45 Abs.1 DRiG dieselbe sachliche Unabhängigkeit wie den Berufsrichtern zu, doch sind sie, da sie nach wie vor Organ der Exekutive sind, in ihrer persönlichen Rechtsstellung besonders dann gefährdet, wenn sie über Maßnahmen ihres unmittelbaren Dienstherrn entscheiden müssen. Insbesondere stehen ihnen nicht die Garantie der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit im Hauptberuf zu. Darüberhinaus bestehen hier auch die oben erörterten Bedenken gegen die ausschließliche Ernennung der Richter durch die Exekutive.

6. Die militärischen Beisitzer bei den Truppendienstgerichten und dem Wehrdienstsenat beim Bundesdisziplinarnhof ⁶¹²⁾ werden gemäß §§ 54 Abs.15 WDO aus den vorgeschlagenen Soldaten durch Los vom Vorsitzenden ausgewählt. Die "möglichst dreifache Anzahl der erforderlichen Beisitzer" ⁶¹³⁾ sollen die Kommandeure der Truppenteile und Dienststellen benennen, für die das Truppengericht zuständig ist.

610) Friedenahn, Festschrift für Thoma, S. 33; Obermayer, DVBl 1957, 268, Anm. 55; Holtkotten in BGG, Art. 96, Erl. II C 1 a; Hamann, a.a.O. 96, Anm. B 4; VGH Stuttgart, NJW 1949, 631;

611) Holtkotten in BGG, Art. 96; Erl. II C 1 a;

612) vgl. dazu Obermayer, DVBl 1957, 267 f; Meyer, DÖV, 1954, 69; Hamann, a.a.O. Art. 96, Anm. B 5;

613) § 4 Abs.1, 58 Abs.5 WDO;

Damit wird Stellen der Exekutive der entscheidende Einfluß auf die Berufung der ehrenamtlichen Beisitzer bei den Wehrdienstgerichten eingeräumt.

Durch diese Vorschriften ist nicht gewährleistet, daß eine wirklich genügend große Anzahl von Soldaten für die Beisitzerstellen vorgeschlagen wird. Wenn nur "möglichst die dreifache Anzahl" gefordert wird, sind diese Gerichte bei der Auswahl aus einer entsprechend niedrigen Zahl der Vorgeschlagenen noch richtig besetzt. Es können nur die Kandidaten ausgelost werden, die das Vertrauen der Truppenkommandeure als weisungsgebundenen Teil der Exekutive besitzen. Andere Soldaten können niemals ehrenamtliche Beisitzer bei den Truppendienstgerichten werden. Außerdem kann die Exekutive noch nach der Auswahl der Beisitzer auf die Besetzung der Gerichte Einfluß nehmen, weil in zwingenden, auch dienstlichen Gründen von der festgelegten Reihenfolge gemäß § 54 Abs.1 WDO abgewichen werden darf. Es ist für die vorgesetzten militärischen Dienststellen leicht, eine wichtige Ausübung eines bestimmten Dienstes anzuordnen und damit eine andere Besetzung des Gerichts herbeizuführen ⁶¹⁴⁾.

Da der militärische Beisitzer außerdem gemäß § 57 Abs.2 WDO sein Richteramt verliert, wenn er den Dienstgrad einer anderen Gruppe erhält oder wenn er nicht mehr einem Truppenteil im Jurisdiktionsbereich seines Gerichtes angehört, bestehen hier weitere Einflußmöglichkeiten der Exekutive auf die Besetzung dieser Gerichte

614) Obermayer, DVBl 1957, 268 Anm. 53 weist mit Recht darauf hin, daß nach § 54 Abs.2 WDO die persönliche Unabhängigkeit der Beisitzer auch deswegen gefährdet ist, weil sie derselben Teilstreitkraft angehören müssen, die die zu beurteilende Maßnahme erlassen hat.

und damit mittelbar auf die Rechtsprechung selbst. Die Beisitzer besitzen dadurch nicht die notwendige persönliche Unabhängigkeit, weil sie durch die Versetzung im Hauptberuf auch ihr Richteramt verlieren können ⁶¹⁵⁾. Daher gelten hier wegen der weiteren Einflußmöglichkeiten verstärkt die Bedenken gegen die Richterernennung durch die Exekutive ⁶¹⁶⁾.

615) Meyer, DÖV 1954, 69; Obermayer, DVBl 1957, 267; BVerfG, NJW 1962, 1611;

616) Obermayer, DVBl 1957, 268 spricht den Truppendienstgerichten in Wehrbeschwerdesachen die Gerichtseigenschaft wegen der Mehrheit von nicht unabhängigen ehrenamtlichen Beisitzern ab.

H. Lösungsvorschlag für die Berufung der Laienrichter.

I. Beachtung grundlegender Verfassungsprinzipien.

Die Würdigung der heutigen gesetzlichen Regelung der Berufung der Laienrichter hat eine Vielfalt von Systemen gezeigt, die nicht gerechtfertigt ist. Alle angewandten Methoden haben Schwächen und Raum für Einflußmöglichkeiten auf die richterliche Unabhängigkeit von verschiedenen Seiten. Daher muß ein Berufungssystem für Laienrichter in besserer Form eine insgesamt unabhängige Rechtsprechung gewährleisten. Nach unserer Rechtsordnung sind ehrenamtliche Richter bei ihrer Tätigkeit mit denselben Rechten und Pflichten wie Berufsrichter ausgestattet. Deshalb müssen bei ihrer Berufung auch die grundlegenden Verfassungsprinzipien beachtet werden ⁶¹⁷⁾.

1. Bei der Bestellung aller Richter muß die richterliche Unabhängigkeit als der für die Berufung wesentliche Verfassungsgrundsatz und Teil des Rechtsstaatsprinzips sowohl in sachlicher als auch in persönlicher Hinsicht gesichert werden.

Die Laienrichter sind zwar nur für die Dauer ihrer Amtszeit unabsetzbar und unversetzbar, doch müssen sie während dieser Zeit wirklich innerlich unabhängig sein. Sonst ist auch die sachliche Unabhängigkeit gefährdet ⁶¹⁸⁾.

Sie dürfen niemanden bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit verpflichtet sein, insbesondere nicht denjenigen, denen sie - wie sie meinen - ihr Amt verdanken. Bei ihnen besteht umso mehr die Gefahr, daß sie von außenstehenden Personen oder Gruppen in ihrer Amtsführung beeinflußt werden, weil ihnen die Gewohnheiten bei Gericht teilweise wenig verständlich und bekannt sind,

617) vgl. oben B III 2;

618) Luther, DRiZ 1958, 196; Bettermann, a.a.O. S.605; Furtner, DRiZ 1958, 128; Kern, DRiZ 1952, 127; Rotberg, DRZ 1947, 107;

ihnen die juristische Denkweise nicht so vertraut ist und ihre Amtszeit meist zu kurz ist, um sich ihrer Stellung als unabhängige, nur dem Gesetz und ihrem Gewissen unterworfenen Richter bewußt zu werden⁶¹⁹⁾.

Da sie bei allen Gerichten das gleiche Stimmrecht wie die Berufsrichter haben, können sie diese überstimmen, wenn sie in der Mehrzahl sind, also bei fast allen erstinstanzlichen Gerichten⁶²⁰⁾. Wegen der Bedeutung und leichten Beeinflußbarkeit der Laienrichter muß ihre Unabhängigkeit bei ihrer Bestellung besonders geschützt werden. Nur dadurch kann dem Sinn des Laienrichtertums, die Meinung des Volkes durch den einzelnen ehrenamtlichen Richter bei der Rechtsprechung zu berücksichtigen, entsprochen werden.

2. Der Gewaltenteilungsgrundsatz regelt die Beziehungen der einzelnen Staatsgewalten untereinander. Die Exekutive und die Legislative haben für die Laienrichter mit Ausnahmen der im Hauptberuf für diese Gewalten tätigen Personen wenig Bedeutung, weil sie die Existenz der ehrenamtlichen Richter nicht bedrohen können. Jedoch könnten die Exekutive und Legislative als Berufsorgane nur ihnen genehme Personen als ehrenamtliche Richter insbesondere an den sie interessierenden und ihr Handeln überprüfenden Gerichten berufen. Die Träger dieser beiden Staatsgewalten sind in einer parlamentarischen Demokratie meist Vertreter der politischen Parteien, die auf die Laienrichter und deren Rechtsprechungstätigkeit Einfluß ausüben können. Der Grundsatz der Gewaltenteilung verbietet eine dahingehende Einwirkung, weil sie in den Kernbereich der rechtsprechenden Gewalt - nämlich in die Spruchrichtertätigkeit selbst - eingreifen würde.

619) Kern, DRiZ 1952, 127;

620) Das sind das Schöffengericht, kleine Strafkammer, Schwurgericht, Kammer für Handelssachen, Arbeits-, Sozial-, Disziplinar-, Finanz- und Landwirtschaftsgerichte.

3. Aus dem Verfassungsgrundsatz der Volkssouveränität kann man die Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung ableiten ⁶²¹⁾. Zwischen dem Volk und der Rechtsprechung wird eine enge Verbindung hergestellt, wenn Vertreter des Volkes selbst Recht sprechen.

So wird dieser Grundsatz verwirklicht, ohne daß alle Richter vom Volk oder vom Parlament gewählt werden müßten. Auch die Laienrichter müssen nicht direkt vom Volk gewählt werden, sondern sie müssen nur an der Rechtsprechung gleichberechtigt teilnehmen und auf Grund eines von der Volksvertretung verabschiedeten Gesetzes sachgemäß ausgewählt worden sein. Das bedeutet, daß die Laienrichter alle Bevölkerungskreise und möglichst alle Berufe umfassen sollten. Genau wie bei der Bestellung der Berufsrichter würde die Wahl ⁶²²⁾ der ehrenamtlichen Richter durch das Volk wenig erfolgversprechend sein, weil die Wähler keine Übersicht über die Qualifikation der zur Auswahl stehenden Personen haben. Eine gewisse menschliche Qualifikation ist gerade für die Laienrichter notwendig, da sie ohne besondere juristische Fachkenntnisse durch die sachliche Ausgewogenheit ihres Wesens, ihrer Kenntnisse und ihres Urteils die Rechtsprechung beeinflussen sollen ⁶²³⁾.

Bei der Volkswahl müßten sich - wie bei jeder Äußerung des Volkes - vermittelnde Kräfte einschalten. Nur ihre Vorschläge würden Erfolg versprechen. Das müßte noch stärker als bei den Wahlen zu den Vertretungskörperschaften geschehen, weil die Richterkandidaten weniger bekannt sind und eine geringere Wahlbeteiligung wegen mangelnden Interesses wahrscheinlich ist. Dann könnte man anstelle der Wahl durch das Volk die Parteien und

621) vgl. dazu de Tocqueville, a.a.O. S.235;

622) vgl. oben C II;

623) Baring, DVBl 1955, 696;

sonstigen Gruppen allein über die Berufung der Laienrichter entscheiden lassen. Das würde zur Folge haben, daß sachliche Entscheidungen weitgehend in Frage gestellt sind und parteipolitische Gesichtspunkte in der Rechtsprechung überbetont würden. Diese Gefahr ist besonders groß, wenn in einzelnen Gerichten nur ehrenamtliche Richter einer Partei vertreten sind oder diese die Mehrheit bilden.

Dadurch ist eine Beteiligung der politischen Parteien an der Berufung der Laienrichter jedoch nicht ausgeschlossen. Sie werden über die Berufung der Laienrichter auch dann mitbestimmen, wenn in dem Berufsorgan die Exekutive und Legislative vertreten sind, an deren Bildung sie wesentlichen Anteil haben. Damit würde Art. 21 GG bereits erfüllt.

II. Berufung durch Wahlausschüsse mit der Beteiligung aller drei Gewalten.

Diese Verfassungsgrundsätze werden bei der Richterberufung am besten auch hier wiederum durch ein gemischtes Wahlsystem in Form eines Wahlausschusses, in dem alle drei Gewalten vertreten sind und der die Wesensmerkmale aller anderen grundlegenden Berufsarten für Richter enthält, gewährleistet. Als Kompromiß verringert ein derartiger Wahlausschuß die Gefahren aller Richterberufungssysteme durch die Beteiligung der verschiedenen entgegengesetzten Interessen. Das gilt für die der einzelnen Staatsgewalten, Parteien und anderen Gruppen.

1. Ein derartiges Berufsorgan wählt jetzt schon die Laienrichter bei den Straf- und Verwaltungsgerichten aus, ohne daß die Zusammensetzung dieser Wahlausschüsse befriedigend ist. Sind die Gewalten in etwa gleichmäßig vertreten, kann keine von einer anderen übergangen werden. Dieser Ausschuß würde aus den schöffenfähigen Personen die notwendige Anzahl ehrenamtlicher Richter nach eigenem Ermessen auswählen. Da dieser Ausschuß in erster Linie die Laienrichter der erstinstanzlichen Gerichte berufen würde, müßte er für die Größe von Amtsgerichtsbezirken gebildet werden.

In ihm wären Vertrauensmänner der Gemeindevertretung - quasi als gemeindlicher Legislative - beziehungsweise für größere Bezirke von allen Gemeindevertretungen vertreten. Daneben müßten als Vertreter der Exekutive am besten - wie bisher - Vertreter der Landesregierung für einen ordnungsgemäßen und sachgerechten Ablauf der Wahl sorgen.

Bei beiden Gruppen könnten politische Überlegungen eine Rolle spielen. Dafür haben sie die verhältnismäßig besten Kenntnisse über die Qualität der Richterkandidaten,

die noch nicht an der Rechtsprechung teilgenommen haben.

Die Vertreter der Richterschaft sollten ausgleichend zwischen den einzelnen Interessengruppen wirken. Sie können auch besonders die schon als ehrenamtliche Richter tätig gewesenen Kandidaten beurteilen. Dadurch ist es möglich, daß nicht nur die Vertreter bestimmter Gruppen zum Laienrichteramt herangezogen werden, sondern aus allen Bevölkerungsschichten die Personen ausgesucht werden, die sich für dieses Amt eignen.

2. Wegen der allgemeinen Bedeutung der Straf- und Verwaltungsgerichte müssen besondere Interessenverbände hier nicht an der Berufung mitwirken. Gemäß dem demokratischen Prinzip könnten die Vertretungskörperschaften an der Berufung dieser Laienrichter etwas stärker als die beiden anderen Gewalten beteiligt werden. Jedoch könnte ihnen keine Vorauswahl eingeräumt werden, weil dann das Berufungsorgan auf diesen Personenkreis, der nach ausschließlich parteipolitischen Gesichtspunkten ausgesucht sein kann, festgelegt wäre.

Dieses System kann nicht, wie dies teilweise für die jetzige Berufungsmethode der Laienrichter in der Strafrechtspflege geschieht, mit der Begründung abgelehnt werden, daß es zu große Aufwendungen und Schwierigkeiten mit sich bringe. Die Auswahl sämtlicher Richter muß sorgfältig und sachgerecht erfolgen, damit die ihnen zustehende Macht, tiefgreifende Eingriffe in die Rechte des einzelnen Bürgers vorzunehmen, in rechtem Maß gebraucht wird. Daher kann es bei der Auswahl keine zu große Sorgfalt geben. Gleichzeitig wird die Stellung der einzelnen Laienrichter hervorgehoben und gestärkt, wenn sie das Vertrauen dieser Anzahl wichtiger Personen bei ihrer Amtsausübung genießen.

3. Die verschiedenen Amtszeiten der Laienrichter mit 1 - 4 jähriger Dauer sind nicht erforderlich. Es empfiehlt sich eine Vereinheitlichung mit vierjähriger Amtsdauer. Einmal braucht dann der in der Tat etwas schwierig zu handhabende Wahlausschuß nur alle vier Jahre zusammenzutreten, zum anderen können sich die Laienrichter besser an die Arbeitsweise des Richters gewöhnen und daher bei der Urteilsfindung sicherer werden. Auf der anderen Seite sollten sie auch nicht länger als diese vier Jahre - etwa einmal im Monat - von ihrem Beruf ferngehalten werden.
4. Diese Berufsart kann und soll auch für die Laienrichter an den besonderen Gerichten ⁶²⁴⁾ angewandt werden, da ihre Unabhängigkeit des gleichen Schutzes bedarf. Wegen des besonderen Interesses außerparlamentarischer Gruppen an der Rechtsprechung dieser Gerichte kann ihnen ein unverbindliches Vorschlagsrecht eingeräumt werden. Dadurch würde die Verantwortung des staatlichen Berufsorgans gewahrt bleiben ⁶²⁵⁾. Die besondere Kenntnis der Verbände und Gruppen - selbst wenn sie einseitig ausgerichtet sind -, könnte auf diese Weise verwertet werden ⁶²⁶⁾.

Diese unverbindliche Mitwirkung würde neben den entscheidenden Richterwahlausschuß treten, der jeder Zeit nicht vorgeschlagene Personen berufen kann. Somit würde sichergestellt, daß nicht nur in diesen Gruppen organisierte Personen als ehrenamtliche Richter herangezogen werden. Jedoch könnten die Vorschläge, wenn sie sachlich und ausgewogen sind, in vollem Maße berücksichtigt werden. In einer Demokratie können sowohl einzelne Personen wie Gruppen jederzeit Hinweise und Vorschläge für bestimmte staatliche Vorhaben und die

624) Dies gilt für die Richter an den Arbeits-, Sozial-, Disziplinar-, Handels- u. Landwirtschaftsgerichten.

625) Bettermann, a.a.O. S.206; Marcic, a.a.O. S.394;

626) Baring, DVBl 1955, 696;

Besetzung von Ämtern abgeben. Daher könnten z.B. auch die sogenannten Außenseiter im Arbeitsrecht Vorschlagslisten für die ehrenamtlichen Richter einreichen.

Aus alledem ist die hier vorgeschlagene Lösung, die Berufung aller Laienrichter allein einem Wahlausschuß nach Anhörung der Vorschläge interessierter Volkskreise zu übertragen, in dem alle drei Gewalten in einem angemessenen Verhältnis ⁶²⁷⁾ vertreten sind, am besten geeignet, den grundlegenden Verfassungsprinzipien zu entsprechen und sachgebundene Ergebnisse zu erzielen. Eine derartige Vereinheitlichung ⁶²⁸⁾ der Laienrichterberufung wäre auch verfassungsrechtlich zulässig und durchführbar ⁶²⁹⁾. Damit würde gleichzeitig die Bedeutung der Laienrichter, die die Rechtsprechung vor allem der unteren Gerichte wesentlich mit prägen können, hervorgehoben.

627) angemessen heißt, daß keine Gewalt oder Gruppe in dem Ausschuß ein Übergewicht erhält, das die Beteiligung der anderen Gewalten erübrigen würde.

628) vgl. Baur, 42. DJT, Bd.I, 2.Teil, S. 23; Kern, DRiZ 1956, 221;

629) vgl. oben F I 6 ;

III. Abschließende Würdigung des Gesamtproblems.

Zusammenfassend muß betont werden, daß die richterliche Unabhängigkeit als wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsgrundsatzes mehr noch als bisher bei der Richterberufung gesichert werden und jede unsachliche Einflußnahme auf die Rechtsprechung verhindert werden muß. Das ergibt sich aus der Fortentwicklung der Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit und der Gewaltenteilung, die die Rechtsprechung zu einer eigenständigen und gleichberechtigten dritten Gewalt ausgebaut haben. Das bringt eine maßgebliche Mitwirkung der Richterschaft an ihrer Personalergänzung mit sich. Der demokratische Grundsatz der Volkssouveränität wird durch die Beteiligung der Laienrichter an der Rechtsprechung und die Mitentscheidung der Parlamente und Bezirksvertretungen an der Richterauswahl gewährleistet. Die Mitwirkung der Exekutive an der Richterberufung in Deutschland ergibt sich insbesondere aus ihrer bisherigen starken Stellung auf diesem Gebiet.

Um dem Gesamtgefüge unserer Verfassungsordnung und allen verfassungspolitischen Anforderungen zu genügen, ist es notwendig und angemessen, die Berufung aller Richter ausschließlich Wahlausschüssen zu übertragen, in denen alle drei Gewalten vertreten sind und die in dem oben aufgezeigten Sinne zusammenwirken. Nur so kann unter Wahrung aller Verfassungsprinzipien die Rechtsordnung und Rechtssicherheit in der Bundesrepublik auf die Dauer und auch in Krisenzeiten am ehesten gewahrt und die Rechtseinheit auf diesem wichtigen Gebiet des Gerichtsverfassungsrechts wieder hergestellt werden.

Lebenslauf.

Am 25. Juli 1938 wurde ich als zweiter Sohn des Majors der Schutzpolizei a.D. Ludwig Oppermann und dessen Ehefrau Hildegard, geborene Böwer, in Königsmberg geboren. Im Dezember 1942 wurden wir von Düsseldorf nach Heiligenstadt/Thüringen evakuiert. Dort besuchte ich vom Herbst 1944 bis März 1949 die Volksschule.

Nach unserer Übersiedlung in das Bundesgebiet wurde ich Ostern 1949 auf die Goetheschule, ein Realgymnasium, in Kassel umgeschult. Am 15. März 1958 legte ich an dieser Schule die Reifeprüfung ab.

Seit dem Sommersemester 1958 studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten in Marburg, Köln und Speyer. Am 20. Juli 1962 bestand ich vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Frankfurt/Main die erste und am 2. August 1966 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf, wohin ich mit meinen Eltern im Herbst 1962 zurückgekehrt bin, die zweite juristische Staatsprüfung.

Seitdem bin ich als Gerichtsassessor beim Landgericht Düsseldorf tätig.

Am 6. August 1964 habe ich geheiratet.

